Der Strafantrag
und
die Ermächtigung zur Strafverfolgung
nach deutschem Strafrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER
HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER
KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITAT WÜRZBURG
ZUR
ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON
ERNST WALLERSTEIN
AUS STRASSBURG.

Strassburg i. E.
Strassburger Volksdruckerei Paul Singer, Finkmattstaden 2
1908.

Der Strafantrag

und

die Ermächtigung zur Strafverfolgung

nach deutschem Strafrecht.

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

ERNST WALLERSTEIN

AUS STRASSBURG.

ACAD. LUGD.BAT. BIBL.

Strassburg i. E.

Strassburger Volksdruckerei Paul Singer, Finkmattstaden 2

1908.

Referent: Professor Dr. F. Oetker.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Einleitung. Die Literatur	5
II. Die Fälle	8
a) Der Antrag auf Verfolgung	8
b) Die Ermächtigung zur Strafverfolgung	18
III. Die juristische Natur des Strafantrags und der Ermächtigung zur Strafverfolgung	20
IV. Die Berechtigten	40
A. Der Antrag	40
I. Die Berechtigung	40
II. Die Unvererblichkeit der Antragsberechtigung	43
B. Die Ermächtigung	44
V. Unteilbarkeit und Unbedingtheit	45
VI. Die Befristung	50
VII. Die Zurücknahme	57
VIII. Form der Antragstellung und der Ermächtigung. Prozessuale Fragen	61
IX. Zur Reform der Strafgesetzgebung	66

I.

Einleitung.

Die Literatur.

Die Lehre vom Strafantrag und von der Ermächtigung zur Strafverfolgung hat in den 70 er und 80 er Jahren eine sehr eingehende Behandlung in selbständigen Abhandlungen wie in Zeitschriften erfahren; dieselben haben im wesentlichen die sämtlichen in diesem Gebiet liegenden Probleme umfasst. Gegenüber anderen wichtigen Fragen des Strafrechts und besonders des Strafprozesses sind dann diese Materien in den letzten zwei Jahrzehnten auffallend vernachlässigt worden und in den Hintergrund getreten. Nur die Lehrbücher (von Liszt, Finger, Binding, Meyer-Allfeld u. a. m.) und die Kommentare (Olshausen, Oppenhof, Rüdorff u. a. m.) haben weiter bildend und vertiefend gearbeitet. Auch die Veränderungen in der Gesetzgebung, soweit sie das Gebiet des Antrags und der Ermächtigung berühren, haben eine weitere eingehende Bearbeitung desselben nicht zu veranlassen vermocht.

Eine monographische Darstellung von Bedeutung brachte erst wieder das Jahr 1899 mit Köhlers „Die Lehre vom Strafantrag“ (besprochen im G. S. Bd. 57, S. 77). Ausserdem erschienen in den nächsten Jahren zwei Arbeiten, die unser Gebiet berühren, jedoch

spezielle Fragen herausgreifen und behandeln; und zwar: Dietz, die Stellvertretung beim Strafantrag (1900) und Eulau, geteilter, bedingter, unter Vorbehalt gestellter Antrag (1905).

Die Ermächtigung zur Strafverfolgung ist nur neben dem Antrag behandelt worden, meist nicht einmal da, und hat noch in besonderem Masse das Schicksal des Antrags gehabt. Eine selbständige Arbeit von Hausmann ist im Jahre 1892 veröffentlicht worden; sie trägt den Titel: Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen und die rechtliche Natur der Ermächtigung.

In der neueren Gesetzgebung scheint das Institut der Ermächtigung eine weitergehende Anwendung zu finden. In dem Entwurf[1]) betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigung, datiert vom 25. April 1907, ist — in Uebereinstimmung mit den Vorschlägen van Calkers (vergl. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Hochverrat und Landesverrat. Majestätsbeleidigung S. 110 — die Ermächtigung auf eine Reihe von Fällen ausgedehnt worden, die bisher Offizialdelikte waren. Im Laufe der Abhandlung werden wir darauf zurückkommen.

Neue Fragen von grundlegender Bedeutung sind in unseren Materien im Laufe der letzten 20 Jahre nicht aufgetaucht. Im einzelnen sind z. B. durch Einführung des B. G. B. Streitfragen bezüglich der Berechtigung gewisser Personen (Eltern, Erzieher, Lehrherrn u. s. w.) zur Stellung des Antrags, auch bezüglich der Vollmacht zur Abgabe entsprechender Erklärungen ent-

---

[1]) Just.-Gesetz vom 17. Februar 1908, R.-G.Bl. S. 25.

standen, die vor den Gerichten ihre — oft bestrittene — endgiltige Entscheidungen gefunden haben. Die Fachzeitschriften haben sich jedoch, wie überhaupt die Fachliteratur, wenig mit diesen Fragen befasst.

Auch die Veränderungen, die Gesetze mit Antragserfordernis erlebt haben, wie z. B. die Revision der Seemannsordnung vom 2. Juli 1902, des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 19. Juni 1901 haben systematisch neue Gesichtspunkte nicht gebracht, abgesehen von einigen nicht ganz bedeutungslosen wörtlichen Aenderungen. Berücksichtigung haben dieselben bisher kaum gefunden.

Wenn auch einerseits der Umstand, dass das letzte Vierteljahrhundert sich mit unsern Fragen wenig befasst hat, eine zurückblickende Untersuchung an Hand der früheren Literatur bequemer erscheinen lässt, so steht dem auf der andern Seite die grosse Schwierigkeit im Wege, dass sich die Literatur in einer Unzahl von Aufsätzen, kleineren und grösseren Umfangs in den Zeitschriften (Goltdamers Archiv für Strafrecht, Gerichtssaal u. a.) zerstreut findet. Unter dieser Mannigfaltigkeit leidet notwendig die Uebersicht.

Das Verhältnis zwischen Strafantrag und Ermächtigung zur Strafverfolgung ist selbständig noch nicht zum Gegenstand einer eingehenden Untersuchung gemacht worden, wenn auch einzelne nebenbei demselben einige Worte widmen. Eine parallele Behandlung der beiden Fragen erscheint zweckmässig. Wollte man dieselben geschlossen nacheinander behandeln, so käme man notwendig zu Wiederholungen und Zerreissungen. Eine Behandlung, die die einzelnen Fragen nebeneinander, parallel stellt, vermeidet diese

Nachteile und gewinnt an Uebersichtlichkeit. Im letzten Grunde haben wir es mit einer Grenzfrage zwischen dem Strafrecht und dem Strafprozess zu tun, die ein Zurückgehen in Grundprobleme der Strafrechtswissenschaft, auch bei weniger umfassender Behandlung des Themas, erforderlich erscheinen lässt.

II.

Die Fälle des Antrags und der Ermächtigung.

Es scheint zweckmässig, zuerst die Delikte, die das Erfordernis des Antrags und der Ermächtigung enthalten, aufzuzählen und ihre an dieser Stelle wichtigen, besonderen Eigenschaften herauszuheben.

A. Antragsfälle.

I. Aus dem Reichsstrafgesetzbuch.

a) Allgemeine Fälle.

§ 4 Z. 3.

1. Handlungen, im Auslande begangen, werden, wenn sie nach deutschem Strafrecht Verbrechen oder Vergehen und nach ausländischem Recht strafbar sind, und der Täter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war, nur auf Antrag der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden ist, bestraft.

§ 5 Z. 3.

2. Handlungen, im Ausland begangen, werden, wenn sie nach deutschem Strafrecht Verbrechen oder Vergehen und nach ausländischem Recht strafbar sind, als

Antragsdelikte angesehen, wenn sie in dem betreffenden ausländischen Strafrecht diesen Charakter haben.

b) Besondere Fälle.

§ 102.

1. Die in den §§ 81—86 genannten Handlungen (Verratsverbrechen), sind, wenn sie sich gegen einen nicht zum Deutschen Reich gehörigen Staat oder dessen Landesherrn richten, ebenfalls strafbar, jedoch nur auf Antrag.

Weitere Voraussetzung: Verbürgung der Gegenseitigkeit.

§ 103.

2. Beleidigung des Landesherrn oder des Regenten eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staates.

Weitere Voraussetzung: Verbürgung der Gegenseitigkeit.

§ 104.

3. Beleidigung im Inland beglaubigter fremder Gesandter und Geschäftsträger.

§ 123.

4. Einfacher Hausfriedensbruch.

§ 170.

5. Erschleichung einer wegen arglistiger Täuschung anfechtbaren Ehe und zwar a) durch arglistiges Verschweigen eines Ehehindernisses, b) durch Täuschung, die den anderen Teil berechtigt, die Giltigkeit der Ehe anzufechten.

Weitere Voraussetzungen: Auflösung der Ehe.

§ 172.

6. Ehebruch.

Weitere Voraussetzung: Scheidung der Ehe wegen des Ehebruchs.

§ 179.

7. Erschleichung eines (für ehelich gehaltenen) Beischlafs.

§ 182.

8. Verführung einer unbescholtenen Jugendlichen (unter 16 Jahren) zum Beischlaf.

§§ 185—187.

9. Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung.

§ 189.

10. Beschimpfung des Andenkens Verstorbener durch Behauptung unwahrer Tatsachen wider besseres Wissen.

§§ 223, 230, 232.

11. Körperverletzung, und zwar:
   a) leichte, vorsätzliche,
   b) fahrlässige.

Zu a und b: Sofern nicht mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht.

§§ 236, 237.

12. Entführung einer Frauensperson, und zwar:
   a) wider deren Willen, durch List, Drohung oder Gewalt, um sie
      aa) zur Unzucht zu bringen,
      bb) zur Ehe zu bringen,
   b) mit deren Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder ihres

Pflegers, um sie
aa) zur Unzucht zu bringen,
bb) zur Ehe zu bringen,
wenn sie minderjährig und unverehelicht ist.

Eventuelle weitere Voraussetzung: der Nichtigerklärung der zwischen dem Entführer und der Entführten geschlossenen Ehe.

§§ 242—245, 247.

13. Diebstahl gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher, Personen, zu denen der Dieb im Lehrlingsverhältnis steht, oder in deren häuslichen Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet. Die gestohlenen Sachen müssen von unbedeutendem Werte sein.

§§ 246, 247.

14. Unterschlagung gegen Personen, zu denen der Unterschlagende in einem gewissen Verhältnis steht (Vergl. unter 13).

§ 263 insb. IV.

15. Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher.

§ 288.

16. Vermögensbeseitigung bei drohender Zwangsvollstreckung.

§ 289.

17. Verletzung von Retentionsrechten. Die in rechtswidriger Absicht erfolgende, das Besitzrecht der Berechtigten verletzende Wegnahme der eigenen Sache durch den Eigentümer oder Wegnahme einer fremden Sache zugunsten ihres Eigentümers durch einen Dritten.

§ 292.

18. Wildern, wenn der Wilderer ein Angehöriger des Jagdberechtigten ist.

§ 299.

19. Verletzung des Briefgeheimnisses.

§ 300.

20. Verletzung des Berufsgeheimnisses.

§§ 301, 302.

21. Gewinnsüchtige Verpflichtung Minderjähriger bezw. Benutzung ihres Leichtsinns, Wucher gegen Minderjährige.

§ 303.

22. Vorsätzliche Sachbeschädigung.

§ 370 Z. 5.

23. Mundraub.

§ 370 Z. 6.

24. Futterdiebstahl.

II. Aus den Nebengesetzen.

1. Aus dem Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Unlauterer Wettbewerb
- durch wissentlich unwahre Mitteilungen über das eigene Geschäft (§ 4),
- durch wissentlich unwahre Mitteilungen über ein fremdes Geschäft (§ 7).

Verrat oder vorsätzlich unbefugte Verwertung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 9).

Anstiftung zum Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen (§ 10).

2. Aus dem Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896

rechtswidrige Verfügung eines Kaufmanns über zur Verwahrung oder als Pfand ihm übergebenen Wertpapiere zu eigenem Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten, wenn der Täter Angehöriger des Verletzten ist (§ 9 I., III.)

Ausantwortung fremder Wertpapiere an einen Dritten ohne Mitteilung, dass diese Wertpapiere fremd sind und das Weitergeben von Aufträgen zur Anschaffung solcher Wertpapiere an einen Dritten ohne Mitteilung, dass die Anschaffung für fremde Rechnung geschehen soll; falls einer dieser Bestimmungen zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwider gehandelt wird (§§ 9 II., 8).

3. Aus der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 und zwar:

Bruch des Heuervertrags durch Nichtgestellung zum Diensteintritt oder Entweichen aus dem Dienst (§ 93). Gröbliche Verletzung der Dienstpflicht (§ 96).

Vorsätzlich rechtswidrige Zerstörung oder Beschädigung von Teilen des Schiffskörpers, der Maschine, der Takelung, von Ausrüstungsgegenständen oder Rettungsmitteln (§ 109).

4. Aus dem Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874.

Verweigerung der Aufnahme von amtlichen Bekanntmachungen (§ 10).

Verweigerung der Aufnahme einer Berichtigung (§ 11). Vgl. § 19 Abs. II.

5. Aus dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst vom 9. Januar 1876 (s. u.)

Der § 16 erklärt, dass die Bestimmungen in den §§ 18—42 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 auch auf die Nachbildung von Werken der bildenden Künste entsprechende Anwendung finden. Das Gesetz vom 11. Juni 1870 ist ersetzt durch das Gesetz vom 19. Juni 1901. Vgl. u.

6. Aus dem Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876 (s. u.)

Im einzelnen wie 5. (§ 9).

7. Aus dem Gesetz betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

Im einzelnen wie 5. (§ 14).

8. Aus dem Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.

Das in Benutzungnehmen eines Gebrauchsmusters, wenn wissentlich den Bestimmungen des Gesetzes (§§ 4, 5) zuwider gehandelt wird (§ 10).

9. Aus dem Gesetz zum Schutz von Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Wissentliche oder grobfahrlässige Verwendung eines fremden Namens, fremder Firma oder fremder geschützter Warenzeichen (§ 14).

Vorsätzliche Verwendung fremder Warenzeichen zum Zwecke der Täuschung (§ 15).

10. Aus dem Gesetz betreffend das Urheber-

recht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.

Vorsätzliche Vervielfältigung oder gewerbsmässige Verbreitung ohne Einwilligung des Berechtigten (§ 38).

Vorsätzliche öffentliche Aufführung eines Werkes oder öffentlicher Vortrag eines noch nicht erschienenen Werkes ohne Einwilligung des Berechtigten (§ 38).

Vorsätzliche und ohne Einwilligung des Berechtigten erfolgende öffentliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts eines Werkes (§ 39).

Unterlassung der Quellenangabe in den gesetzlich (§§ 18 Abs. I, 25) festgelegten Fällen (§ 44).

Zu 5. und 6. Die Gesetze sind ersetzt durch das Gesetz vom 9. Januar 1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.

Dieses enthält die Antragsfälle wie folgt:

Gemäss § 41 des Gesetzes in dem Fall des § 32: Vervielfältigung, gewerbsmässige Verbreitung und gewerbsmässige, mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen erfolgende Vorführung eines Werkes, wenn diese Handlungen in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten begangen sind.

Gemäss § 41 des Gesetzes in dem Fall des § 33:

a) Vorsätzliche Anbringung des Namens oder einer sonstigen Bezeichnung des Urhebers des Werkes auf der Vervielfältigung, wenn dabei vorsätzlich dem § 18 Abs. III des Gesetzes

zuwider gehandelt wird. Diese Bestimmung verbietet, den Namen oder eine sonstige Bezeichnung des Urhebers des Werkes in einer Weise auf der Vervielfältigung anzubringen, die zu Verwechslungen Anlass geben kann.

b) Verbreitung oder öffenliche Schaustellung eines Bildes unter vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen die §§ 22, 23 des Gesetzes. Die Bestimmung des § 22 verbietet grundsätzlich die Verbreitung oder öffentliche Schaustellung von Bildnissen ohne Einwilligung der Abgebildeten. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, dass er sich abbilden liess, entlohnt wurde. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablauf von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Der § 23 durchbricht den Grundsatz der Notwendigkeit der Einwilligung bei

aa) Bildnissen aus dem Bereich der Zeitgeschichte.

bb) Bildern, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder einer sonstigen Oertlichkeit erscheinen.

cc) Bildern von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben.

dd) Bildnissen, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

Durch Gebrauch dieses Rechts darf jedoch nicht ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser gestorben ist, ein berechtigtes Interesse der Angehörigen verletzt werden.

Gemäss § 41 des Gesetzes in dem Fall des § 40: Unterlassung der Angabe der benutzten Quelle unter Zuwiderhandlung gegen den § 19 Abs. II. Der § 19 sieht den Fall der Vervielfältigung und Verbreitung vor, wenn einzelne Werke in eine selbständige wissenschaftliche Arbeit oder in ein für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmtes Schriftwerk ausschliesslich zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden. Ausgenommen sind die Werke, die weder erschienen, noch bleibend öffentlich ausgestellt sind.

11. Aus dem Patentgesetz vom 7. April 1891. Der § 36 bedroht den mit Strafe, der wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 entgegen eine Erfindung in Benutzung nimmt. Der § 4 gewährt dem Patentinhaber die ausschliessliche Befugnis, gewerbsmässig den Gegenstand herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Im § 5 werden die Wirkungen der Patenterteilungen im einzelnen wiedergegeben.

12. Aus dem Markenschutzgesetz vom 30. November 1874. Der § 14 bedroht den mit Strafe, der Waren oder deren Verpackung wissentlich mit einem nach Massgabe des Markenschutzgesetzes zu schützenden Warenzeichen, oder mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Produzenten oder Handeltreibenden widerrechtlich bezeichnet, oder wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waren in den Verkehr bringt, oder feil hält.

B. Die Fälle der Ermächtigung.

R.-St.-G.-B. § 99.

Beleidigung eines Bundesfürsten.

R.-St.-G.-B. § 101.

Beleidigung des Regenten eines Bundesstaates.

R.-St.-G.-B. § 197.

Beleidigung einer gesetzgebenden Versammlung des Reiches oder eines Bundesstaates, oder einer andern politischen Körperschaft.

Von Unterscheidungen, die von Bedeutung sind, wäre noch zu erwähnen:

Die Antragsfälle teilt man in solche, in denen der Antrag zurückgenommen werden kann und in solche, bei denen er endgiltig ist. Die Ermächtigungsdelikte unterliegen dieser Unterscheidung nicht. Welche Gründe im einzelnen für diese Behandlung massgebend gewesen sind, wird noch besprochen werden.

Absolute und relative Antragsdelikte stellt man von dem Gesichtspunkt aus in Gegensatz, ob ein Delikt schlankweg dem Antrag unterliegt (Sachbeschädigung, Beleidigung), oder nur unter der Voraussetzung, dass zwischen dem Täter und dem Verletzten gewisse persönliche Beziehungen bestehen (Hausdiebstahl, Besitzentwendung, unbefugtes Wildern im Jagdgebiet eines Angehörigen). Die Unterscheidung ist von Reber (S. 10) eingeführt und allgemein angenommen. Binding spricht in gleichem Sinn von vollständigen und teilweisen Antragsverbrechen. Auch diese Unterscheidung gilt bei Ermächtigungsdelikten nicht.

Eine für uns bedeutungslose Unterscheidung wird zwischen reichsgesetzlichen und landesgesetzlichen Antrags- und Ermächtigungsdelikten gemacht. Dem geltenden Recht nach ist das Landesrecht hinsichtlich der Erteilung des Antragscharakters für ein Delikt auf das Landesstrafrecht beschränkt. Diese Unterscheidung ist also praktisch ohne Wert, würde aber auch dann kaum tiefgehende Streitfragen verursachen, wenn tatsächlich das Reichsstrafrecht bei einzelnen Delikten es dem Landesrecht anheimstellte, die Verfolgbarkeit selbst zu regeln. Die systematische Stellung des Antrags und der Ermächtigung bliebe überhaupt unberührt.

Eine besondere Regelung enthält das Militärstrafgesetzbuch. Bei militärischen Delikten gilt das Offizialprinzip immer (M.-G.-B. § 51). Im Felde bedürfen folgende nicht-militärische Delikte, soweit sie im Frieden nur auf Antrag verfolgt werden, der besondern Lage gemäss keines Antrags: Diebstahl, Unterschlagung (R.-St.-G.-B. §§ 242. 246, 247), Körperverletzung (R.-St.-G.-B. §§ 223, 232), Ehebruch, Verführung, Erschleichung des Beischlafs (R.-St.-G.-B. §§ 172, 179, 182). Vgl. § 127 M.-St.-G.-B.

Die Ermächtigungsdelikte lassen sie von einem besonderen Standpunkt aus trennen. Die Vergehen der §§ 99, 101 finden sich direkt hinter der Majestätsbeleidigung. Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen u. s. w. hat ihren Platz in dem Titel, der die gemeine Beleidigung behandelt. Ob in dieser Anordnung eine Verschiedenheit liegt, die bei der Gemeinsamkeit des Erfordernisses der Ermächtigung zu einer besonderen Untersuchung Anlass gibt, bleibt zu erwägen.

III.

Die juristische Natur des Antrags und der Ermächtigung.

A. Geschichtliche Bemerkungen.

Besonders muss die Unterscheidung hervorgehoben werden, die — wenigstens ausdrücklich — zumeist nicht gemacht wird, zwischen der Natur des Antrags und der Ermächtigung im allgemeinen und im deutschen Strafrecht insbesondere. Der Sinn dieses Instituts in der Theorie des Strafrechts überhaupt ist vielleicht ein ganz einheitlicher! Das hindert aber nicht, dass ein besonderes Strafrecht ihm einen besonderen, in vielen Richtungen variierenden Charakter gibt.

Die Periode der Privatrache kennt ein Eingreifen des Staates überhaupt nicht. Die Erledigung einer Rechtsverletzung bleibt dem Verletzen und dem Verbrecher allein überlassen. Erst allmählich tritt der Staat kraft seiner öffentlichen Gewalt hinter den Verletzten; das Ende der Entwicklung ist, dass der Staat dem Verletzten die Rache ganz aus den Händen nimmt. In den Händen der Staatsgewalt wird die private Rache zur eigentlichen Strafe. Damit hat sich das Strafrecht als öffentliches Recht konstituiert. Daher liegt auf der Hand: Der Antrag kann erst von der Entstehung eines öffentlichen Strafrechts ab als solcher eine Rolle spielen. Erst wenn der Staat durch eine besondere Art der Reaktion gegen eine Gruppe von rechtswidrigen Handlungen und durch die besondere Form, in der diese Reaktion zum Ausdruck kommt, das kriminelle Unrecht prinzipiell von dem zivilen

scheidet, kann eine Frage, wie die des sogenannten Strafantrags überhaupt bestehen.

Das römische Recht hatte bei delictis publicis die Popularklage. Jeder Bürger ist berechtigt, Anklage anzustellen. Doch bei zwei Verbrechen sieht das römische Recht eine Beschränkung auf einen bestimmten Kreis von Anklageberechtigten überhaupt, oder doch zunächst, vor.

1. Suppositio partus. 1. 30. § 1. dig. XLVIII, 10.

De partu supposito soli accusant parentes aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo ut publicam accusationem intendat.

Godefroi[1] fügt hinzu (S. 21): ne (uti inquit CL. Voet ad Pand. Tit. de transact. No. 18) falsis extraneorum contumeliis jura familiae deformentur.

2. Ehebruch. Adulterium. l. 15. § 6. dig. XLVIII. 5.

Lex Julia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem annis viginti quinque: nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est. Quod ita verum est, si non matrimonii sui injuriam exequatur.

. . . . . Marito primum vel patri eam filiam, quam in potestate habet, intra dies sexaginta divortii accusare permittitur nec ulli alii intra id tempus agendi potestas datur: ultra eos dies neutrius voluntas exspectatur.

Godefroi bemerkt hierzu: Indicaverunt scilicet Romani laesione, quae in adulterio adest, maxime affligi, vel maritum, cuius nuptiae vedatae sunt, vel patrem, in quem infamia familiae commisit, omnino redundat, ideoque etiam illos prae reliquis omnibus

---

[1] Godefroi. De delictis 1837. S. 21.

eius iniuria vindices esse voluerunt. Ita hinc explicanda est accusatio illa adulterii, quae fit ex iure mariti vel patris, quaeque opponitur ei quae iure extranei obtinere dicitur.

Das deutsche Recht macht eine regelmässige Entwicklung vom System der Privatrache zu dem Prinzip des öffentlichen Strafrechts durch. Die C. C. C. stellt bereits die Verfolgung von Amts wegen als regelmässig zulässig fest. Sie bestimmt [1], dass die Behörde von Amts halber eine Untersuchung aufzunehmen habe, wenn jemand „durch gemeinen leumunt oder andere glaubwürdige anzeygung verdacht oder arkwenig berüchtigt". Einige Fälle greift die C. C. C. heraus und stempelt dieselben zu Privatdelikten, und zwar: Die Notzucht, den Ehebruch, die Entführung und den Verwandtendiebstahl. Ausserdem wurde gemeinrechtlich noch die Injurie als Privatdelikte behandelt. [2]

Die Ermächtigung hat keine besondere Geschichte.

B. Dogmatische Bemerkungen.

Für die dogmatische Behandlung des Themas scheint es notwendig, die Grenze zwischen dem kriminellen und zivilen Unrecht zu ziehen, da auf der Existenz dieser Grenze der Antrag überhaupt, auf dem Umfang der Grenze der Charakter desselben beruht.

„Die Straffrage ist eine reine Frage der sozialen Politik." So sagt Ihering [3] und er fährt fort: „Strafe überall da, wo die Gesellschaft ohne sie nicht auskommen kann. Da dies Sache der individuellen

---

[1] Art. 6.

[2] Art. 118, 119, 120, 165.

[3] v. Ihering. Zweck im Recht. I. S. 476.

Erfahrung, der Lebenszustände und der Sittlichkeit der verschiedenen Völker und Zeiten ist, so ist demgemäss die Ausdehnungssphäre der Strafe gegenüber dem Zivilunrecht oder, was dasselbe, des Verbrechens im weiteren Sinn eine historisch wandelbare, ebenso wie das Verhältnis des Rechts zur Sittlichkeit. v. Liszt[1] sucht die Grenze da, wo (nach Ansicht des Gesetzgebers) der Angriff auf rechtlich geschützte Interessen „besonders gefährlich“ ist. Zunächst begnügen wir uns damit und stellen fest: Die Grenze liegt in der besonderen Schutzbedürftigkeit der Interessen. Ausreichen kann freilich diese Grenzziehung nicht. Dieselbe muss ergänzt werden, wenn wir auf den Antrag selbst kommen.

Es entspricht der Konsequenz, dass, wenn der Staat auf eine Gruppe rechtswidriger Handlungen durch eigenes, unabhängiges Eingreifen in die Rechtssphäre des Delinquenten reagiert, wenn er diese Reaktion für sich als Monopol in Anspruch nimmt, ihn auch eine unbedingte Strafpflicht trifft. Durch Strafgesetz stellt der Staat fest, dass gewisse rechtswidrige Handlungen zu gefährlich sind, als dass ein Akt des Zivilrechts das Gleichgewicht wieder herstellen könnte; er stellt fest, dass die Gefährlichkeit der Handlungen das Einschreiten einer öffentlichen Strafgewalt r e g e l m ä s s i g notwendig erscheinen lässt — gleichviel zunächst, ob in Absicht der Vergeltung oder künftiger Verhütung. Dem entspricht auf der andern Seite eine objektive Notwendigkeit einzuschreiten, die für den Staat eine Strafpflicht bedeutet. Daneben geht eine Ausschliessung des Einschreitens Privater; es handelt sich um eine öffentliche

[1] v. Liszt. Lehrbuch, 15. Aufl. S. 189 ff.

Angelegenheit. So entsteht ein alleiniges Recht des Staates, zu verfolgen und zu strafen. Wir kommen damit auf das Anklagemonopol und das Legalitätprinzip. Auf dieser Grundlage steht die Lehre vom Strafantrag und von der Ermächtigung zur Strafverfolgung.

Das deutsche Strafrecht ist von den oben genannten Prinzipien beherrscht. Grundsätzlich ergreift die Staatsgewalt — unabhängig von andern Einwirkungen — die Initiative der Strafverfolgung, grundsätzlich bestraft der Staat. Davon gibt es nun Ausnahmen. Nicht von dem Recht des Staates zu strafen. Dieses Recht bezw. diese Pflicht ist an sich lückenlos. Diese Befugnis gibt der Staat in keiner Richtung ab [1]. Eine Ausnahme aber gibt es von der Befugnis des Staates, aus eigener Initiative und unabhängig von äusseren Einflüssen die Verfolgung einzuleiten. Diese Ausnahme wird von dem sogenannten Strafantrag und der Ermächtigung zur Strafverfolgung gebildet. Der Antrag nimmt — wenigstens theoretisch — dem Staate das Recht der Initiative in der Strafverfolgung, die Ermächtigung macht den Staat dabei von einer äusseren Einwirkung abhängig. Eine besondere Stellung nimmt die hier nicht zu besprechende Privatklage ein. Der Staat überlässt hier die Verfolgung dem Verletzten bezw. dessen Vertreter. Prinzipiell sind die Privatklagedelikte sämtlich Antragsdelikte.

a) Der Antrag.

Fragen wir zunächst allgemein: Welche Umstände können eine Gesetzgebung veranlassen, die

---

[1] Wir sehen hier von dem Institut der Verwaltungsstrafe ab, das eigentlich keinen kriminellen Charakter trägt.

Verfolgung eines Delikts von der Zustimmung und der Anregung einer Privatperson abhängig zu machen?

Die Gründe dafür können wohl nur darin liegen, dass entweder dem Interesse des Staates an der Strafe andere grössere Interessen gegenüber stehen, besonders solche, die in der Sphäre Privater liegen; oder der Grund ist der, dass der Staat das Delikt als nicht geschehen ansieht, falls der Berechtigte nicht Antrag auf Verfolgung stellt. Daraus ergibt sich: entweder liegt die Sache so, dass der Staat gar nicht einschreitet, weil er die Vollendung des Delikts erst in der Antragsstellung sieht, bezw. die Antragsstellung für ein gesetzlich festgelegtes Symptom der Vollendung des Delikts, also Tatbestandsmerkmal hält. In diesem Fall wäre der Antrag materiell-rechtlicher Natur. Oder es sind alle Merkmale des Delikts gegeben; nur steht der Durchführung des Prozesses bezw. der Verfolgung ein Hindernis entgegen, das aber mit dem Tatbestand des Delikts an sich nichts zu tun hat. In diesem Fall gehört der Antrag in das Prozessrecht [1]. Dieser Gedanke findet z. B. bei Wachenfeld [2] einen sehr treffenden Ausdruck: „Wenn der Antrag als Kriterium dient, ob die Handlung vom Verletzten als Verbrechen empfunden wird, dann ist er objektive Bedingung der Strafbarkeit. Wenn er dazu dient, das staatliche Interesse gegenüber den Wünschen des Verletzten zurückzustellen, dann ist er Prozessvoraussetzung.

Will man die Frage nach deutschem Recht entscheiden, so muss man vorneherein festhalten, dass man sich nicht streng an die Idee des Strafantrags

---

[1] A. M. Köhler S. 14 Anm. 2.

[2] Bei Holtzendorff, 1904. III. 1. S. 285 ff.

halten kann, und dass man auf der andern Seite das Gesetz nicht einfach nach seinem Wortlaut interpretieren darf. Und zwar aus folgendem Grund: Wie oben erklärt, kann eine Gesetzgebung von zwei grundverschiedenen Erwägungen ausgehen; in diesen Erwägungen spiegelt sich wieder, wohin die Lehre vom Antrag gehört. Legt man aber dem Gesetz Gedanken allgemeinen, z. B. kriminal-politischen Charakters zugrunde, so kommt man leicht mit dem Text des Gesetzes in Konflikt. Um ein Beispiel zu geben: Es wird behauptet, der Antrag habe den Sinn, dass sich in ihm manifestiere, dass der von der Tat Betroffene sich (im strafrechtlichen Sinn) verletzt fühle. Daher sei der Antrag sozusagen ein Teil des Tatbestandes. Diese Auffassung — die als Ansicht noch selbständig zu besprechen sein wird — geht über den einfachen Wortlaut des Gesetzes hinweg. Nach den unzweideutigen Worten des Gesetzes kommt es für die Gültigkeit des Antrages gar nicht darauf an, ob sich jemand verletzt fühlt. Es kann der Antragsberechtigte die Stellung des Antrages unterlassen, obgleich er sich verletzt fühlt; und der Antragsberechtigte kann einen Antrag stellen, auch wenn ihm die Tat ganz gleichgültig war. In beiden Fällen wäre es sogar nutzlos, einen Beweis führen zu wollen, dass sich der Betroffene verletzt gefühlt habe oder nicht. Binding [1] erzählt ein Beispiel von einem Ehegatten der seine Frau veranlasste, sich zu prostituieren, die Scheidung durchsetzte und dann gegen die Opfer seiner Frau aus St.-G.-B. § 172 Strafantrag stellte. Zweifellos fühlte sich der Mann

[1] Binding. Handbuch. 1885. S. 663. Anm. 6.

doch nicht verletzt. Und doch stand den Angeschuldigten kein Gesetz zur Seite, das den Antrag für ungültig erklärt hätte. Dies ein Beispiel, wohin eine Betrachtungsweise führt, die über das Gesetz hinweggeht. Der Widerspruch ist offensichtlich.

Ebensowenig ist es möglich, sich ganz strikt an die technischen Ausdrücke des Gesetzes zu halten. Dazu ist die Tehnik der auf das Strafrecht sich beziehenden Bestimmungen zu mangelhaft. Um ein Beispiel herauszuheben: St.-G.-B. § 61 bestimmt: Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Der St.-G.-B. § 65 spricht dagegen wörtlich von einem „Antrag auf Bestrafung". Unter diesen Umständen geht man nicht den richtigen Weg, wenn man etwa aus dem Worte Verfolgung an sich den Schluss ziehen wollte, der Strafantrag trage strafprozessualen Charakter. Eine einheitliche, für eine genaue Interpretation brauchbare Sprache bieten die einschlägigen Gesetze nicht.

Die Frage wird nun sein: Lassen sich die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts unter einen Gesichtspunkt bringen? Wenn nicht, dann: Wie ist die juristische Natur des Antrags in den einzelnen Fällen zu beurteilen?

Wir stellen hier, der Orientierung halber, die Ansichten der wichtigsten Richtungen zusammen. Und zwar, möglichst parallel [1], die Ansichten über die Existenzberechtigung der Antragsdelikte und der Zugehörigkeit des Antragserfordernisses zum Strafrecht oder zum Strafprozessrecht.

Unserer Annahme des Parallelismus beider Fragen scheint die Tatsache zu widersprechen, dass sich in

---

[1] Vgl. S. 25.

der ersten Streitfrage zwei, in der letzteren aber drei verschiedene Anschauungen gegenüberstehen. Denn es wird auch eine Richtung vertreten, die dem Antrag einen gemischten prozess- und materiellrechtlichen Charakter beimisst. Dass dieser Widerspruch nur scheinbar ist, wird das Folgende ergeben.

Allfeld [1] bemerkt: Der Grund dieser Einrichtung ist nicht, dass die Strafe in diesen Fällen wesentlich als Privatgenugtuung erscheine. Vielmehr ist derselbe überhaupt nicht ein einheitlicher. Andererseits auch nicht ein so vielseitiger, als es häufig angenommen wird. Vielmehr sind es zwei Rücksichten, welche in dieser Beziehung wirksam erscheinen: Einmal nämlich, dass eine Bestrafung ohne den Willen des Beteiligten in manchen Fällen unnötig, und sodann, dass sie in manchen Fällen überwiegend nachteilig sein würde.

Und zwar führt die erstere Rücksicht dahin, die Offizialverfolgung auszuschliessen bei geringeren Verletzungen der Person und des Vermögens, wogegen durch die zweite der Ausschluss der Offizialverfolgung auch bei schwereren Delikten (so bei dem Familiendiebstahl und gewissen Sittlichkeitsdelikten) gerechtfertigt sein kann.

Die beiden Rücksichten, von denen hier gesprochen wird, betreffend das Verhältnis, das zwischen dem Interesse des Staates an der Verfolgnng und anderen Interessen, insbesondere dem Interesse eines Privaten an der Vermeidung des strepitus fori besteht. Dieser Ansicht zufolge, ist also der Umstand, ob sich der Betroffene verletzt fühlt, für den Charakter des Strafantrags gleichgültig. Der Antrag gehört dieser Auffassung nach in das Prozessrecht.

---

[1] Meyer-Allfeld. 1907. § 42 S. 246.

In demselben Sinne spricht sich Thomsen[1] aus: „Schliesslich nimmt der Staat noch in der Institution des Antrags und der Ermächtigung Rücksicht auf die Person des Verletzten. Bei den sogenannten Antragsdelikten (im Gegensatz zu den Offizialdelikten) wartet er nämlich mit der Strafverfolgung, bis der Verletzte den Antrag stellt. Und zwar tut er dies teils, um eine Anzahl von Bagatellsachen abzustossen (z. B. Beleidigungen und einfache Körperverletzungen), teils aber auch, um dem Verletzten durch den strepitus fori mit seinen Folgen nicht ein womöglich noch grösseres Uebel zuzufügen, als ihm das Delikt schon selbst gebracht hat.“ Diese Auffassung deckt sich im Resultat mit der vorher zitierten.

De lege ferenda äussert sich von Liszt:[2] „Bei genauerer Betrachtung müssten die Antragsvergehen in zwei nach Inhalt und Behandlung wesentlich verschiedene Gruppen zerlegt werden. Gewisse Rechtsgüterverletzungen erscheinen nur dann als solche, sind nur dann für die öffentliche Rechtsordnung von Bedeutung, wenn der Verletzte sie als Verletzung empfindet, und, dass er dies tut, in vorgeschriebener Form (durch den Antrag auf Verfolgung) erklärt. Die unzüchtige Berührung eines Mädchens kann von der Berührten als Liebkosung oder als tiefste Entehrung empfunden werden. Hier ist die Stellung eines Antrags Bedingung der Strafbarkeit. Bei der zweiten Gruppe liegt die Sache durchaus anders. Man denke an die Notzucht, die bis zur Novelle von 1876 Antragsverbrechen war, oder an die Verführung (§ 182). Hier

---

[1] Thomsen. 1906. S. 200.
[2] Von Liszt. 1905. § 45.

ist das Interesse des Staates vom Anfang an gegeben. Aber ihm steht das Interesse des Verletzten an der Nichtverfolgung schroff gegenüber. Und der Staat verzichtet dem Verletzten zuliebe auf die Geltendmachung seines Strafanspruches, so lange der Verletzte nicht durch die Stellung des Antrags erklärt, dass das bei ihm vom Staat vorausgesetzte Interesse im Einzelfall nicht vorliege. Hier ist der Antrag nicht Bedingung der Strafbarkeit der Tat, sondern Voraussetzung der Geltendmachung des staatlichen Strafanspruches, mithin Prozessvoraussetzung; sein Mangel nicht Strafausschliessungsgrund, sondern Hindernis der Strafverfolgung; und die ganze Lehre von diesen Antragsvergehen würde gar nicht ins Strafrecht, sondern in das Strafprozessrecht gehören."

Wie man sieht, legt von Liszt viel Wert auf die Unterscheidung zwischen dem Antragsinstitut, wie dasselbe sich begrifflich darstellt, und wie es im geltenden Strafrecht ausgebaut ist. „Nach geltendem (deutschen) Recht", meint von Liszt, „ist der Antrag stets Bedingung der Strafverfolgung, nicht aber der Bestrafung, mithin Prozessvoraussetzung, nicht Anspruchsvoraussetzung . . . Die Lehre vom Antrag gehört mithin ausschliesslich dem Prozessrecht an."

Frank[1] bemerkt: „Der Grundsatz der Offizialverfolgung kann zu Unzuträglichkeiten führen, 1. wenn das Interesse des Staates an der Verfolgung gering ist, der Verletzte aber die Verletzung als solche nicht empfindet (z. B. Beleidigung und leichte Körperverletzung), 2. wenn Gefahr vorliegt, dass die Ver-

[1] Frank. 1903. Zu § 61 S. 111. — 1908. Zu § 61 S. 141. Wesen und Einteilung der Antragsdelikte.

folgung eines Delikts für den Verletzten eine neue Verletzung bedeuten würde." Die Bedeutung des Antrags sieht Frank auf prozessualem Gebiete. „Der Antrag gehört namentlich nicht zum Tatbestand." Kurz und bündig sagt Koch [1]: „Es ist eine rein prozessualische Materie, enthält nur die eine formelle Bestimmung, dass besonderen Vergehen und deren Verfolgung eine besondere Bedingung, eben der Strafantrag vorangehen muss."

Der Vollständigkeit halber sei hier noch angeführt, was die Motive [2] über den Grund des Bestehens der Antragsdelikte sagen: „Strafhandlungen, deren Bestrafung nur auf Antrag einer Privatperson erfolgen kann, berühren das öffentliche Interesse meistens erst in zweiter Linie." Ueber die Natur des Antrags geben die Motive keine Auskunft. Indes ist für die wissenschaftliche Behandlung auch das obige Zitat unbrauchbar.

Von den Vertretern der Richtung, die die prozessuale Natur des Antrags behaupten, seien noch erwähnt: von Kries [3], Rüdorff-Stenglein [4], van Calker [5], Oppenhof [6], Dochow [7], das Reichsgericht [8].

Auf der anderen Seite steht eine stattliche Reihe derer, die der entgegengesetzten Auffassung sind. Am schärfsten und konsequentesten vertritt diese

---

[1] Koch im G.-A. XIX. S. 162.

[2] Entwurf 1870. S. 58.

[3] Kries. Ztscht. f. d. ges. Strfw. V. S. 10, 11.

[4] Rüdorff-Stenglein 1892. Zu § 61 Nr. 3.

[5] van Calker 1905. § 20. II. S. 13.

[6] Oppenhof 1891. S. 170.

[7] Dochow. S. 242.

[8] Reichsgericht. I. 616. VI. 161. XII. 34.

Richtung von Bar[1]. Er sagt, dass bei gewissen Delikten die Strafgewalt nur dann strafend einzuschreiten gesonnen sei, wenn das Bedürfnis der staatlichen Reaktion gegen das Delikt in dem zunächst interessierten Kreise (regelmässig bei dem Verletzten) sich in bestimmter Weise (durch Stellung des Strafantrags) manifestiert habe. Und er folgert, die Lehre vom Strafantrag gehöre systematisch in die Lehre von der Rechtswidrigkeit. Damit stempelt er den Antrag zu einem Tatbestandsmerkmal. Weniger deutlich ist Merkel[2], wenn er bei den Antragsdelikten die Bedeutung geprüft wissen will, welche der Tat und der mit ihr zu verknüpfenden Strafe für die Interessen und Empfindungen des Verletzten zukommt. Jedenfalls verweist er den Antrag ins materielle Strafrecht. Den Standpunkt von Bars teilt Birkmeyer[3], wenn er behauptet, dass bei den Antragsverbrechen die Begehung des Verbrechens selbst einen Strafanspruch des Staates nur unter der Bedingung erzeugt, dass der Verletzte sein Interesse an der Bestrafung durch Stellung des Strafantrags dokumentiert. Er ist allerdings konsequent, wenn er den Antrag für eine Bedingung der Strafbarkeit des Verbrechens, für eine Bedingung der Enstehung des Strafanspruchs erklärt und ihn in das materielle Strafrecht verweist.

Dieselbe Ansicht vertreten noch Reber[4], Köhler[5], von Kirchenheim[6], von Rönne[7] u. a.

---

[1] von Bar. Im G.-A. XIX. S. 641, 713.
[2] Merkel 1889. S. 238. § 86.
[3] Birkmeyer 1901. S. 1077.
[4] Reber. 1872. S. 57, 61.
[5] Köhler. 1899. S. 14.
[6] v. Kirchenheim. 1873. S. 64.
[7] v. Rönne. Im G.-A. XIX. S. 439.

Die gemischte Natur wird von den wenigsten vertreten. Dieselbe stellt den Antrag als Bedingung der Verfolgung hin, gibt ihm aber zugleich materiellrechtliche Bedeutung. Fuchs [1] bezeichnet den Antrag als ein „Recht prozessualer Natur mit materiellrechtlichen Folgen“. Er begründet das in folgender Weise: „Von einer rein prozessualischen Bestimmung können wir nur da sprechen, wo durch sie lediglich das Verfahren geregelt wird, und von ihr weder eine härtere noch mildere Strafe, noch etwa gar die mögliche Straflosigkeit abhängt . . . Dies ist aber bei den Bestimmungen über die Antragsdelikte der Fall. Der Strafantrag hat hier nicht bloss die Bedeutung, dass die von ihm abhängige strafbare Tat etwa in einem besonderen Verfahren verhandelt werden muss — dies wäre rein prozessualisch —, sondern dass beim Fehlen dieses Antrags gar keine Strafe ausgesprochen werden darf, also dem Täter Straflosigkeit zugesichert ist.“ Binding [2] erklärt, die Satzungen über Antrag und Ermächtigung gehörten dem Strafrecht und dem Strafprozessrecht gemeinsam an. Denn wenn auch beide zweifellos Voraussetzungen des Strafklagerechtes seien, so liege doch der Grundgedanke dieser Abhängigkeit der Klage von der Willenserklärung des Verletzten durchaus auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts. Weniger durchsichtig ist der Gedankengang Hälschners [3], der zunächst ebenfalls die prozessualische Natur des Strafantrags feststellt, damit aber nicht ausgeschlossen haben will, dass die Bestimmungen des Gesetzes

[1] Fuchs. 1876. S. 33.

[2] Binding. Handbuch I. S. 661.

[3] Hälschner. 1881. I. S. 711.

über den Strafantrag zugleich als dem materiellen Strafrecht angehörend anzusehen seien, weil nicht nur die Einleitung des Verfahrens von dem Antrag abhängig sei, sondern auch der Staat bei mangelndem Antrag auf die Ausübung seines an sich vom Antrag unabhängigen Strafrechtes verzichte. Schütze[1], den wir auch zu dieser Richtung zählen, spricht von den Antragsdelikten als von „bedingt strafbaren Handlungen".

Es ergibt sich: Ein einheitliches Prinzip, das als Grundlage für die möglichen Fälle des Antrags dienen könnte, besteht nicht. Wenn Medem[2] in erbittertem Kampf gegen das Institut des Antrags dasselbe als ein „Recht auf Rache" bezeichnet, so kann dieser Gedanke bei einzelnen Delikten möglicherweise als Grundlage dienen; allgemein ist diese Behauptung nicht zuzugeben. Vielmehr nehmen wir (mit von Liszt[3] u. a.) an: Es gibt tatsächlich Delikte, die für die öffentliche Rechtsordnung erst dann bedeutend werden, wenn der Verletzte sich — im strafrechtlichen Sinn — verletzt fühlt. Hier wäre der Antrag ein Akt der Reaktion auf die Tat, insofern ein Merkmal der Tat, ein Moment der Strafbarkeit. Zumeist jedoch sind es andere Gründe, die einen Antrag zu rechtfertigen scheinen, wie z. B. die Rücksicht auf den Verletzten, der den öffentlichen Skandal fürchtet (Sittlichkeitsverbrechen). Hier ist das Verbrechen zweifellos auch ohne Antrag als vollendet anzusehen. In diesen Fällen wäre der Antrag reine Prozessvoraussetzung. Praktisch stellt sich dieser Anschauung eine

---

[1] Schütze. 1871. S. 166.
[2] Medem. Im G. S. XXIX S. 522.
[3] von Liszt. 1905 § 45.

Schwierigkeit in den Weg. Es gibt tagtäglich genügend Fälle, in denen der Antrag alles andere ist, als ein Symptom der Reaktion des Verletzten, Fälle, in denen aus irgend welchen unlauteren Motiven der Antrag gestellt oder unterlassen wird, ohne Rücksicht darauf, wie der Verletzte die Tat aufgenommen und gefühlt hatte [1]. Wie dieser Schwierigkeit zu begegnen ist, wird unten (im letzten Kapitel) besprochen werden müssen.

Das geltende deutsche Strafrecht entspricht dieser unserer Auffassung nicht. Es enthält eine u. E. dem Sinne des Antragsinstituts widersprechende Regelung. Wir stützen uns gemäss den Bemerkungen, die wir schon einleitend machten, nicht etwa auf einzelne Ausdrücke im Gesetz und lehnen es ab, aus den Worten „Antrag auf Verfolgung" oder „Antrag auf Bestrafung" irgend welchen Schluss ziehen zu wollen. Wir gehen sogar noch weiter. Selbst einzelne gesetzliche Bestimmungen können als Grundlage für die Interpretation beiseite geschoben werden müssen.

Die St.-P.-O. enthält im § 127 die Bestimmung, dass bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, die vorläufige Festnahme von der Stellung eines Antrages nicht abhängig sei. Scheinbar widerspricht diese Bestimmung der Ansicht, dass der Antrag reine Prozessvoraussetzung sei; da doch die vorläufige Festnahme ohne Zweifel ein Akt der Verfolgung ist. Tatsächlich ist die Bestimmung, die einer praktischen Notwendigkeit ihre Entstehung verdankt, weder in dem einen noch in dem anderen Sinne für die Interpretation verwendbar.

---

[1] Vergl. insb. Medem. a. a. O. und die dort angeführten Beispiele von Tessendorf, u. a.

Mit der herrschenden Ansicht sehen wir den Antrag des deutschen Strafrechts als eine reine Prozessvoraussetzung an. Das materielle Strafrecht verbietet prinzipiell gewisse Handlungen und bezeichnet dieselben als objektiv rechtsverletzend. Es deutet nirgends an, wie die andern beiden Theorien aufstellen, dass dem Empfinden des Verletzten Rechnung getragen werde. Während z. B. in den §§ 1565, 1570 des B.-G.-B. bestimmt ist, dass das Recht auf Scheidung wegen Ehebruchs durch Verzeihung erlösche und auch bei vorheriger Zustimmung zum Ehebruch ausgeschlossen sei, bestraft das St.-G.-B. den Ehebruch schlechthin, wenn nur die Ehe wegen desselben geschieden ist. Angenommen nun, im Scheidungsprozess ist der Einwand aus B.-G.-B. §§ 1565, Abs. II, 1570 nicht erhoben worden, die Ehe ist geschieden, so kann im Strafprozess dieser Einwand nicht erhoben werden; und wenn auch erwiesen ist, dass die Voraussetzung der genannten Paragraphen des B.-G.-B. zutreffen, so tut das der Gültigkeit des Strafantrags wegen Ehebruchs keinen Abbruch. Derartige Beispiele liessen sich noch mehr anführen. Der Staat will — nach Lage der Gesetzgebung — gar nicht wissen, ob der Antragsteller sich verletzt fühlt oder nicht. Die Motive, die diesen zur Stellung des Antrages veranlassen, sind dem Staate gleichgültig. Er fragt nicht darnach, und wenn sie doch an den Tag kommen, vernachlässigt er sie prinzipiell. Die nackte Tatsache der Stellung des Antrags interessiert ihn allein. Wollte das Gesetz wirklich den Strafantrag zu einem Teil des Tatbestandes machen, so musste es dies in positiver Weise zum Ausdruck bringen. Es müsste dann prinzipiell dcr Beweis zugelassen werden,

dass der Strafantrag nicht verletztem Rechtsgefühl entsprang, es müsste überall die Rücknahme ausgeschlossen werden u. a. m. Unzulässig scheint es, diese Gedanken, die dem Gesetz ganz fern liegen, künstlich hineinzutragen.

b) Die Ermächtigung.

Es ist schon in der Einleitung betont worden, dass Antrag und Ermächtigung sich im mindesten soweit berühren, als beide Institute die Zustimmung einer Privatperson, meist des Verletzten zur Voraussetzung der Strafverfolgung machen. Weitere Berührungspunkte sind aber kaum vorhanden. Im Gegensatz zu einander stehen die Institute hinsichtlich der Verschiedenheit in der Initiative bei der Strafverfolgung. Beim Antrag wartet die Anklagebehörde auf den Verletzten, bei der Ermächtigung der Verletzte auf die Anklagebehörde. Praktisch erscheint dieser Unterschied auf den ersten Blick äusserlich und unbedeutend, und zwar um deswillen, weil es ja bei jedem Antragsdelikt tatsächlich der Anklagebehörde frei steht, spontan den Verletzten um seine Genehmigung zur Strafverfolgung anzugehen und so einen formgerechten Antrag herbeizuführen. Und doch wurzelt der Unterschied tiefer. Die Fälle der §§ 99, 101 und 197 will das Gesetz offenbar als eine Art Staatsdelikte, nicht als gewöhnliche Beleidigungsvergehen angesehen wissen. Prinzipiell liegen Offizialdelikte vor; jedoch wird es dem weisen Ermessen des Beleidigten überlassen, eine Entscheidung zu treffen ob die Verfolgung zweckmässig sei oder nicht. Keineswegs bedeutet die Ermächtigung etwa, dass der Ermächtigende sich beleidigt erklärt; die Ermächtigung ist nicht Ausdruck

verletzten Ehrgefühls. Sie hat lediglich den Sinn eines bindenden Gutachtens.

Ein Gesichtspunkt, der in der Einleitung kurz gestreift ist, muss hier hervorgehoben werden. Kann die verschiedene Verteilung der Fälle im Strafgesetzbuch für die Interpretation von Bedeutung sein? Es liegt nahe, den Fall des § 197 als gemeine Beleidigung aufzufassen, ihn von den Fällen der §§ 99 und 101 zu trennen; es handelte sich dann im Grunde genommen um ein Antragsdelikt, in welchem man — der Würde des Verletzten entsprechend — den Antrag durch die Ermächtigung ersetzt habe. Wäre das Strafgesetzbuch technisch vollendet, so wäre ein solcher Schluss unbedenklich. Das ist aber nicht der Fall. Die verschiedene Verteilung der Ermächtigungsfälle im Strafgesetzbuch hindert eine Beurteilung unter einem Gesichtspunkt nicht. Eine weitere Möglichkeit wäre, sämtliche drei Ermächtigungsfälle dem Wesen nach als Antragsvergehen zu bezeichnen, bei denen jedoch der Gesetzgeber die Stellung der Verletzten so weit berücksichtigt habe, dass er es für unwürdig hielt, Antrag stellen zu lassen, und daher den Strafantrag durch das Institut der Ermächtigung zur Strafverfolgung ersetzte. Auch diese Auffassung trifft kaum zu. In seinen Modalidäten müsste, wenn diese Auffassung richtig wäre, die Ermächtigung eine Verwandtschaft mit dem Antrag aufweisen. Dafür fehlt aber im Gesetz jeder Beleg.

Hausmann[1] konstruiert die Ermächtigungsbefugnis als ein Vetorecht (gegen die Verfolgung). Dem Sinne nach nähert er sich unserer Auffassung.

---

[1] Hausmann. 1903. S. 17.

Jedoch widerspricht er sich, oder, wenn man so will, er wird unlogisch, wenn er fortfährt, das gesetzgeberische Motiv für die Gewährung des Ermächtigungsrechtes sei . . . das Bestreben, . . . die Tätigkeit gesetzgebender und politischer Körperschaften in ihrer ungefährdeten Wirksamkeit zu schützen, ihren praktischen Erwägungen es zu überlassen, ob sie in dem Delikt ein solches erblicken . . . wollen oder vorziehen, . . . das Verfahren niederzuschlagen." Dieser Satz kann nur dahin verstanden werden, dass in Frage komme, ob sich die betreffende Körperschaft beleidigt fühle oder nicht, dass dies durch die Ermächtigung zur Strafverfolgung zum Ausdruck gelange. Eine derartige Auffassung wäre haltlos. Ein Delikt bleibt die beleidigende Handlung, gleichviel, ob die Ermächtigung erteilt wird oder nicht. Und die Ablehnung der Ermächtigung zur Strafverfolgung bedeutet keineswegs, dass die ablehnende Körperschaft das Vorhandensein einer Beleidigung negiere.

Die Ermächtigung hat mit dem Tatbestand nichts zu tun. Sie ist lediglich Prozessvoraussetzung. Sie bedeutet lediglich eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips (St.-P.-O. § 158).

In der Literatur wird die Ermächtigung etwas nebenher behandelt. Im allgemeinen stellt man sie — dem Wesen nach — ohne weiteres dem Antrag gleich. Manche gehen sogar so weit, die Regeln über den Antrag auf die Ermächtigung zu übertragen. Diese Auffassung ist abzulehnen. Die Ermächtigung steht zwischen dem Prinzip der Offizialverfolgung und der Ausnahme des Antragsdelikts, aber dem ersteren näher.

IV.
Die Berechtigten.

A. Der Antrag.

I. Die Berechtigung.

Wer berechtigt sein soll, Antrag zu stellen, bestimmt das Strafgesetzbuch allgemein nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit. § 65 sagt: „Der Verletzte ... ist selbständig zu dem Antrag auf Bestrafung berechtigt[1]“. Als der zum Antrag Berechtigte wird an anderer Stelle der „unmittelbar Beteiligte“ genannt (Str.-G.-B. § 196). Neben diesem Verletzten im Sinne des § 65 bezw. dem unmittelbar Beteiligten im Sinne des § 196 gibt es im einzelnen noch andere Personen, die kraft eigenen Rechts berechtigt sind, als Vater, Vormund, Ehemann u. a. Wir teilen also die Berechtigten folgendermassen ein:

I. Kraft eigenen Rechts.
   1. Der Verletzte (der unmittelbar Beteiligte).
   2. Sonstige Berechtigte.

II. Kraft übertragenen Rechts. Stellvertretung.

Prinzipiell gilt: Der Verletzte, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist selbständig zu dem „Antrag auf Bestrafung“ berechtigt (§ 65 S. 1). So lange er minderjährig ist, hat, unabhängig von seiner eigenen Befugnis, auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen (§ 65 S. 2). In diesem Falle be-

[1] Die jetzige Fassung des § 65 beruht auf Art. 34 III, E.-G. B. G.-B.

steht die Antragsberechtigung ebenfalls kraft eigenen Rechts. Ist der Verletzte geschäftsunfähig, oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrags Berechtigte (§ 65 Abs. II). Der Verletzte ist also von dem Recht, Antrag zu stellen, ausgeschlossen.

Die alleinige und unabhängige Antragsberechtigung ist der regelmässige Fall. Das eigene Recht anderer Personen, neben dem Verletzten Antrag zu stellen, ist durch den § 65 Abs. I S. 2, nicht erschöpfend bestimmt. Denn zu dieser Gruppe gehören auch noch die Fälle der §§ 195 bezw. 232 und 196. Der § 196 bestimmt, dass im Fall der Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, sofern die Betreffenden in Ausübung ihres Berufes oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt werden, auch die „amtlichen Vorgesetzten" das Recht haben, Strafantrag zu stellen (das Vorgesetztenverhältnis im Moment der Beleidigung kommt in Frage). Wegen Beleidigung der Ehefrau kann auch der Ehegatte selbständig Antrag stellen.

Warum es zweckmässig und erforderlich scheint, neben dem Verletzten auch einem an sich an der Handlung gar nicht Beteiligten eine Antragsbefugnis einzuräumen, ergibt sich aus der Natur des Antrages. Fehlt dem Verletzten die Fähigkeit, die Zweckmässigkeit der Stellung eines Antrags vernünftig abzuwägen, wie man das bei Personen jugendlichen Alters regelmässig annehmen muss, so darf man demselben die entsprechende Befugnis nicht persönlich überlassen. Derjenige, der die gesetzliche Pflicht hat, die Interessen des Verletzten mit zu vertreten, muss dann allein an-

tragsberechtigt sein. Ein ähnlicher Gedanke liegt auch dem Recht des Vertreters, **neben** dem Verletzten Antrag zu stellen, zu Grunde [1]. Anders geartet ist das Antragsrecht des Vorgesetzten im Falle des § 196. Hier will es der Gesetzgeber der Behörde offenbar in die Hand geben, die Würde des Amtes, die dieser selbst — durch Unterlassung des Antrages — nicht wahrt, ihrerseits zu wahren. Die Bestimmung des § 195, die dem Ehemann das Recht gibt, selbständig wegen Beleidigung der Ehefrau Antrag zu stellen, ist in gewisser Beziehung ein Analogon.

Ob bei Stellung des Antrages Stellvertretung bezw. Bevollmächtigung zulässig ist, kann aus dem Gesetz nicht ohne weiteres ersehen werden. Jedenfalls kennt das Strafgesetzbuch diese Begriffe nicht.

Ohne Belang ist Antragstellung durch Boten usw. Der Bote hat ja keine andere Funktion als die eines Briefes [2]. Im übrigen stellen wir folgende Möglichkeiten auf: Der Antragstellende handelt im Auftrag oder ohne Auftrag. Der letztere Fall (negotiorum gestio) ist absolut ausgeschlossen. Er widerspricht dem Wesen des Antrages. Wenn der Berechtigte in der dreimonatlichen Frist den Antrag weder stellt noch stellen lässt, so wäre es widersinnig, einen andern selbständig für ihn handeln zu lassen, um ihm selbst die Befugnis zu geben, nachträglich den unberechtigten Antrag zu sanieren. Auch die Stellvertretung mit Bevollmächtigung kann nur beschränkt zugelassen werden. Eine spezielle Vollmacht erscheint in jedem Fall notwendig.

---

[1] Vgl. Kirchenheim. 1873 S. 70.
[2] Dietz. 1900 S. 3.

Die Stellvertretung ist also in folgendem Rahmen zulässig: Es muss dem Antragsberechtigten die Möglichkeit gelassen sein, sich in der Antragsstellung durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Indes hat das Antragsrecht nicht den Charakter eines Privatrechts [1]. Daher können die Grundsätze aus dem Privatrecht nicht zur Anwendung kommen. Eine allgemeine Vollmacht für die Erledigung sämtlicher Rechtsangelegenheiten z. B. enthält nicht die Befugnis, Strafantrag zu stellen; dieselbe muss besonders bemerkt sein, besonders bemerkt mit Bezeichnung der zu verfolgenden Handlung. Daher sind z. B. im voraus ausgefüllte Blanketts für Strafanträge nicht gültig [2]. Eine Stellvertretung in der Antragsstellung ist also nur im Falle einer für den speziellen Fall gegebenen Vollmacht zugelassen. Im Prinzip kennt das deutsche Strafrecht die Stellvertretung im Antrag nicht [3].

II. Die Unvererblichkeit der Antragsberechtigung.

Die persönliche Natur des Antragsrechtes ist soeben betont worden. Sie schliesst in sich die Unvererblichkeit. Der Antrag hat mit Ansprüchen privatrechtlicher Art nichts zu tun, ist vielmehr ein öffentliches Recht, das seiner Natur gemäss an der Person hängt.

---

[1] Vgl. Binding. 1885. I. S. 653 u. Köhler. 1899. S. 65. Anm. 1. Dietz. 1900. S. 27.

[2] Ebenso Köhler. 1899 a. a. O. A. M. Dietz. 1900. S. 27.

[3] Binding I. S. 652.

B. Die Ermächtigung.

Die Frage nach dem Berechtigten erledigt sich bei dem Institut der Ermächtigung sehr einfach. Die Ermächtigung zu erteilen, ist berechtigt im Fall des:

§ 99 . . . der beleidigte Bundesfürst,
§ 101 . . . der beleidigte Regent,
§ 197 . . . die beleidigte Körperschaft.

Zu den §§ 99 und 101 ist zu bemerken, dass die ausdrückliche Genehmigung des Beleidigten erforderlich ist, zu § 197: Die Körperschaft muss gemäss ihrer Geschäftsordnung gültigen Beschluss fassen; der Präsident hat denselben der anfragenden Behörde mitzuteilen. Die Zusammensetzung des Parlaments (oder überhaupt der Körperschaft) ist auf die Frage der Ermächtigung ohne Einfluss. Es sind daher bei einer eventuellen Abstimmung auch solche Mitglieder stimmberechtigt, die zur Zeit der Beleidigung der Körperschaft nicht angehörten. Sogar eine gänzlich neu zusammengesetzte Körperschaft ist zuständig, die Ermächtigung zu erteilen zur Verfolgung einer Beleidigung, die gegen eine Vorgängerin gerichtet war [1].

Diese Auslegung ergibt sich aus folgendem: Die Fälle der §§ 99, 101, 197 sind nicht Abarten des Antrags, sondern eigene Durchbrechungen des Offizialprinzips. Der Idee nach ist der Staat selbst beleidigt, und zwar in einem seiner vornehmsten Organe. Jedoch erscheint die Verfolgung vom

---

[1] Herrschende Meinung. Vgl. Binding. a. a. O. Hausmann. 1903. S. 8. R.-G. VII. 382.

politischen Standpunkte aus oft inopportun, sei es, dass Fälle, die bisher verborgen waren, erst durch eine öffentliche Verhandlung bekannt wurden, oder dass aus sonstigen Gründen der Schaden, den der Prozess anrichtet, die Verfolgung unzweckmässig erscheinen lässt. Wenn demnach die Ermächtigung in erster Linie den Sinn hat, dass es der Körperschaft — gewissermassen wegen ihrer besseren Kenntnis der Sachlage — überlassen bleiben soll, die Verfolgung je nach Zweckmässigkeit eintreten zu lassen oder zu verhindern, so muss die Zusammensetzung der Körperschaft hinsichtlich der Ermächtigung zur Strafverfolgung gleichgültig sein. Die Körperschaft als solche, nicht als Gesellschaft einer Anzahl Staatsbürger, ist berechtigt, die Strafverfolgung zu genehmigen [1].

V.

Unteilbarkeit und Unbedingtheit des Antrages und der Ermächtigung.

Wenn wir in folgendem von der Unteilbarkeit und Unbedingtheit des Antrages und der Ermächtigung sprechen, so begreifen wir auch den sogenannten Antrags-Vorbehalt mit ein. Mehr oder weniger kann man denselben bald als Teilung, bald als Bedingung konstruieren. Auch zwischen der Teilbarkeit und der Bedingtheit selbst ist schwer zu unterscheiden. Es gibt Fälle, deren Rubrizierung zweifelhaft erscheint,

[1] Vgl. zu diesem: Die bei Hausmann S. 6 Anm. 1 angeführte Literatur.

wie z. B. der Antrag des Ehemanns: den Mitschuldigen am Ehebruch nur dann zu verfolgen, wenn nicht auch die ehebrecherische Gattin verfolgt wird. Ist hier der Antrag geteilt, oder ist er bedingt oder unter Vorbehalt gestellt? — Im allgemeinen lassen sich aber die Fälle entweder bei dem geteilten oder dem bedingten Antrag unterbringen.

A. Die Unteilbarkeit.

Der § 63 des St.-G.-B. lautet:

> Der Antrag kann nicht geteilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämtliche an der Handlung Beteiligte (Täter und Teilnehmer) sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

Wir können an dieser Stelle auf die Streitfrage nicht eingehen, ob der Satz 2 des § 63 spezialisieren [1] will, oder ob er eine gesetzliche Erweiterung des gestellten Antrages [2] sei, oder ob dieser Satz lediglich den Charakter einer Auslegungsregel [3] trage, die dann eingreife, wenn es unklar sei, ob der Wille des Antragsstellers auf Teilung des Antrags gehe. Wir verstehen den Satz dahin, dass, wenn der Antrag gegen einen Schuldigen gestellt ist, derselbe von Rechtswegen — auch ohne oder gegen den ausdrücklichen Willen des Antragsstellers [4] — als gegen

---

[1] So Frank. 1903 S. 100.

[2] So Reber. 1873 S. 439.

[3] So Eulau 1905 S. 12.

[4] A. M. Rüdorff-Stenglein zu § 63.

sämtliche an der Handlung Beteiligten (Täter und Teilnehmer) und gegen die Begünstiger gestellt gilt. Wir haben also bezüglich des Objekts (Personen) des Antrages im Satz 2 des § 63 eine Legalinterpretation, wohl bemerkt: bezüglich des Objekts. Eine andere Frage, die das Gesetz nicht selbst unzweideutig beantwortet, ist die der Teilbarkeit des Antrags in der Sache (Handlung). Dahin gehört z. B. der Fall der Idealkonkurrenz zweier Antragsdelikte (z. B. tätliche Beleidigung und leichte Körperverletzung). Diesen Fall trifft die in Frage stehende Bestimmung ohne Zweifel. Eine derartige sachliche Teilung nimmt das Gesetz nicht an. Es betrachtet einen solchen Antrag für mangelhaft und sieht ihn als nicht gestellt an.[1] Diese Interpretation führt, wie zugegeben wird, zu einem nicht eben befriedigenden Resultat; sie ist jedoch unvermeidlich. Begrifflich ist eine Teilung des Antrages bezüglich der Personen und der Sache möglich. Wenn nun der erste Satz des § 63 das Prinzip der Unteilbarkeit des Antrages aufstellt, ohne eine allgemeine Wirkung bei geteilt gestelltem Antrag zu nennen, und der zweite Satz für eine Gruppe von geteilt gestellten Anträgen (die Personen) eine ausdehnende Wirkung feststellt, so ist e contrario zu schliessen, dass bei der andern Gruppe der geteilt gestellten Anträge (Teilung in der Sache) der Antrag nicht ausgedehnt, sondern, da unvollständig, als nicht vorhanden angesehen werden soll.

Eine sehr bestrittene Frage ist, ob das Prinzip der Unteilbarkeit auch für die Ermächtigung zur Strafverfolgung gilt. Von vielen wird die Frage bejaht[2],

---

[1] A. M. Eulau S. 7.

[2] So Binding I, S. 636. Anm. 1, Köhler 1899. S. 172, IV u. a.

von vielen verneint [1]. Die letztere Ansicht hat wohl das meiste für sich. Aus dem rein formalen Grund schon, weil sich im Gesetz nirgends eine diesbezügliche Bestimmung findet. Zudem liegt dem System des Strafgesetzbuches nach zunächst auch kein Anlass vor, die Zulässigkeit eines Analogieschlusses gelten zu lassen. Stärker wiegt aber folgender innere Grund. Es wurde bereits bemerkt, dass die Ermächtigung nicht eine Abart des Antrags ist, sondern eine selbständige Ausnahme vom Legalitätsprinzip. Aus diesem Charakter der Ermächtigung muss die Frage beantwortet werden. Damit aber verbietet sich jede Parallelisierung, insbesondere jede Uebertragung positiver Bestimmungen über den Antrag von selbst. Woher sollte sich nun in der Ermächtigung das Prinzip der Unteilbarkeit als ein besonderes Prinzip ergeben? Wenn man den § 152 der St.-P.-O. (Legalitätsprinzip) richtig erfasst, so ist aus demselben heraus auch das Prinzip der Unteilbarkeit der Verfolgung überhaupt zu interpretieren. Wegen „aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen“ ist der Staatsanwalt einzuschreiten verpflichtet. Wenn er nun eine Ermächtigung zur Strafverfolgung nur teilweise verlangt, so handelt er im einzelnen Fall vielleicht gegen seine Amtspflicht. Der Angegangene kann aber dem Gesuch um Ermächtigung zur Strafverfolgung, wie es gestellt ist, stattgeben; und es liegt dann kein Grund vor, die Gültigkeit dieser — extensiv mangelhaften — Ermächtigung anzuzweifeln. Aber auch der entgegengesetzte Fall ist denkbar. Wenn eine vollständige Ermächtigung

[1] So Berner § 175, Schütze S. 172, Anm. 26 u. a.

verlangt wird, so kann u. E. trotzdem die Ermächtigung unvollständig erteilt werden. Es kann z. B. bei gemeinsamen Beleidigungen ebenso opportun sein, den einen der Delinquenten zu verfolgen wie den andern zu schonen. Da das Ermächtigungsprinzip überhaupt auf dem Grundsatz der Opportunität beruht [1], ist die Teilbarkeit der Ermächtigung vernünftigerweise notwendig, entspricht dem Wesen des Instituts.

B. Die Unbedingtheit.

Dass der Antrag unbedingt gestellt, die Ermächtigung unbedingt erteilt werden müsse, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Man ist auf allgemeine Grundsätze angewiesen. Der Strafantrag soll den Willen des Berechtigten, eine die Strafverfolgung bedingende Prozessvoraussetzung zu setzen, unzweideutig zum Ausdruck bringen. Damit steht jede Bedingung in Widerspruch [2]. Der Antrag muss bestimmt sein. Wenn die Absicht, die Verfolgung des Täters herbeizuführen, nicht bestimmt hervortrat, so ist der Antrag — da nicht bestimmt — nicht gültig [3]. Zu trennen sind natürlich Bedingungen, die den Charakter einer besonderen Erklärung, wie Teilung des Antrags, tragen.

---

[1] Vgl. Kap. III.

[2] Eulau, 1905. § 16. R.-G.-E. Bd. VI. S. 152. Olshausen, § 61 Bem. 4.

[3] v. Liszt, 1905. S. 200. Reber, 1873. S. 417. Nessel, 1873. S. 49. Mayer-Allfeld, 1903. S. 310. Dochow, S. 275.

Von der Ermächtigung gilt dasselbe. Der Angefragte soll bezüglich der Person und der Handlung klipp und klar sagen, ob er die Verfolgung — als zweckmässig — genehmigt oder nicht.

VI.

Die Befristung.

A. Der Strafantrag.

Es entspricht dem Wesen des Antrags, gleichviel, wie man denselben auffassen mag, der Antragsfrist enge Grenzen zu ziehen. Wenn man ein Interesse des Verletzten in irgend einer Form eine Rolle spielen lässt, so kann man verlangen, dass dieser innerhalb eines Zeitraumes von 3 Monaten einen Entschluss fasse. Das Moment der Geringfügigkeit gewisser Antragsdelikte lässt ebenfalls es als zweckmässig erscheinen, die Verfolgungsfrist abzukürzen. Zudem kann eine längere Ausdehnung der Antragsfrist demoralisierend wirken, da sie einen Handel mit dem Antrag begünstigt.

Entscheidend ist der § 61:

> Eine Handlung ist nicht zu verfolgen, wenn es der zum Antrage Berechtigte unterlässt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen.

Die Frist läuft kalendermässig. Der Ausdruck „unterlassen“ bedeutet ein einfaches nicht Ausführen einer Handlung, die man ausführen könnte. Die Frist

beginnt gemäss § 61 mit dem Tage, an welchem der zum Antrag Berechtigte von der Handlung und von der Person Kenntnis genommen hat.

Zur Kenntnis der Handlung ist erforderlich, dass der Antragsberechtigte solche Tatsachen erfahren hat, welche zu einem Schlusse auf die Beschaffenheit der Tat in ihren wesentlichen Beziehungen, insbesondere auch als einer Tat, deren Verfolgung von dem Antrag des hierzu Berechtigten abhängt, rechtfertigen.[1] Natürlich kann sich der säumige Antragsteller nicht damit herausreden, er habe die Tat nicht bestimmt gekannt. Da in vielen Fällen eine zweifellose Kenntnis gar nicht vorliegen kann, wären Schikanen Tür und Tor geöffnet. Zur Kenntnis der Person muss ausreichen, dass der Antragsteller genügend über sie weiss, um der Verfolgungsbehörde die Eruierung zu ermöglichen. Das Reichsgericht hält für ausreichend, „dass der Berechtigte eine solche Kenntnis von der Person erlangt hat, welche ihn in den Stand setzt, den Täter in einer für die Strafverfolgungsbehörde erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen.“[2]

Eine Streitfrage ist, ob die Antragsfrist eine Unterbrechung erleiden kann oder nicht. Scheinbar ist die Frage zu verneinen. Das bedeutet zunächst einen Mangel. Medem erzählt[3] einige Beispiele. Ein Schiffsjunge, der, auf der Fahrt misshandelt, monatelang keine Gelegenheit findet, Strafantrag zu stellen, wird mit seinem verspäteten Antrag abgewiesen, da die Frist ein tempus continuum sei, daher mit dem Moment

---

[1] R.-G.-E. X, S. 141. R.-G. XLVI S. 38.

[2] R.-G-E. XXVII, S. 34.

[3] Medem im G.-S. XXIV, S. 580.

der Kenntnis der Handlung und des Täters beginne, präklusiv und nicht zu erstrecken sei.

Es fragt sich, ob sich nicht eine andere Interpretation des Gesetzes ermöglichen lässt.[1] Die Ansicht, dass mit den drei Monaten ohne weiteres das Antragsrecht ablaufe, stützt sich auf den Wortlaut des Gesetzes selbst. So sagt Binding[2]: „von dem allen weiss das Gesetz gar nichts. Denn das Wort „unterlassen“ bezeichnet eben nur die Untätigkeit.“ v. Bar gibt zu: „Es würde allerdings . . . . entsprechen, wenn das Gesetz . . . . . auch bestimmte, dass, wenn der Verletzte faktisch verhindert wurde, den Antrag zu stellen, die Frist erst von dem Aufhören dieses Hindernisses ab laufen sollte.“ Die Konsequenz aber, so meint Bar, sei nicht gezogen. Gegenüber der Analogie mit der Kriminalverjährung, die von Bar verwendet, weist Fuchs[3] darauf hin, das Antragsrecht sei ein subjektives Recht, das des objektiven Charakters, den die Verjährung trage, gänzlich entbehre. Die Antragsfrist könne also auch nach den Grundsätzen der Verjährung nicht beurteilt werden. Nun liege aber der Grund der kriminellen Verjährung in der „unendlichen, alles irdische in ihren Strom begrabenden Macht der Zeit“, die die Möglichkeit der Tilgung der Schuld gewähre. Der Zeitablauf diene so dem Zweck der Strafe. Ein äusserlicher Grund für das Institut der kriminellen Verjährung sei die Verdunkelung der Beweismittel. Alle diese Gründe, so folgert Fuchs zutreffend, könnten auf die Antragsfristen keine Anwendung finden, schon

---

[1] Vgl. Fuchs, S. 24. Nessel, S. 43. Medem, S. 581. Olshausen, Anm. 50 zu § 61.

[2] Binding I, S. 646 Anm. 26.

[3] Fuchs a. a. O.

deshalb nicht, weil die durch unbenutzten Ablauf der Antragsfristen begründete Straflosigkeit bei ihrer verhältnismässigen Kürze gewiss nicht durch die „unendliche alles Irdische in ihren Strom begrabende Macht der Zeit“ erklärt werden könne. Während die kriminelle Verjährung präsumiere, dass das Andenken an die Tat durch die Länge der Zeit getilgt sei, werde bei Ablauf der Antragsfrist präsumiert, dass der Berechtigte verziehen habe (?). Eine solche Präsumtion könne aber nicht eher gemacht werden, als bis der Verletzte nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich in der Lage war, die Unrichtigkeit dieser Präsumtion kund zu tun. Die gegnerische Interpretation nach dem Wortlaut [1] widerlegt Fuchs, indem er dem Ausdruck „unterlässt“ (§ 61) den Ausdruck „versäumt“ (schuldhaftes Unterlassen!) des § 62 gegenüberstellt. Im Resultat vertritt denselben Standpunkt Nessel [2], der kurz und bündig erklärt, soweit die volle physische oder geistige Dispositionsfähigkeit nicht vorgelegen habe, könne Fristversäumnis nicht geltend gemacht werden, weil auch die Ausübung des Antragsrechts durch einen Bevollmächtigten dem Berechtigten nicht zur Pflicht gemacht werden könne; denn niemand sei verpflichtet, einen solchen Auftrag anzunehmen und auszuführen.

Es ergibt sich: Der Wortlaut des Gesetzes muss bei der mangelhaften Redaktion des Strafgesetzbuches ausser Betracht bleiben. Das ergibt schon die verschiedene Fassung der §§ 61, 62 (unterlässt, versäumt.) Mit der kriminellen Verjährung lässt sich die Be-

---

[1] Binding a. a. O.

[2] Nessel a. a. O.

fristung des Antrages nicht vergleichen, da die einheitliche Grundlage fehlt. Das Institut der Antragsbefristung ist selbständig und muss seinem eigenen Wesen nach beurteilt werden. Man mag nun aber den Antrag auffassen, wie man will, als Manifestierung der Verletzung des Rechtsgefühles, der Verweigerung der Verzeihung, des Bekenntnisses, dass auf eigener Seite kein Interesse der Verfolgung im Wege stehe usw., in jedem Fall ist es natürlich, dass die Frist von drei Monaten nur in der Zeit gelten darf, in der die Stellung des Antrags tatsächlich möglich war.

Besondere Fälle.

Einige — nicht alle — besondere Fälle der Antragsbefristung sind hier noch zu besprechen.

Der § 96 der Seemannsordnung (S.-O.) sieht für „gröbliche Verletzung der Dienstpflichten" das Antragserfordernis vor. Der Antrag kann bis zur Abmusterung gestellt werden (Abs. 4 S. 2). Ob die Antragsberechtigung mit der Abmusterung endgültig zugrunde geht, ob sie, falls die Tat erst nachher bekannt wird, andauert, ist umstritten. Köhler[1] spricht sich dahin aus, wenn der Schiffer von dem Delikte des Schiffsmannes erst nach der Abmusterung Kenntnis erhalte, so beginne ihm vom Tage der Kenntnis von Tat und Täter ab die normale Antragsfrist. Diese Ansicht ist bestritten. Binding erklärt[2], es sei der Schiffer gehalten, den Antrag vor Abmusterung zu stellen. Die Frist der drei Monate könne also durch

[1] Köhler, 1899. S. 96.

[2] Binding, S. 642.

den § 84 (der alten Seemannsordnung, jetzt § 96 Abs. 4 S. 4) sowohl verlängert als verkürzt, ja sogar vernichtet werden, wenn der Schiffer erst nach der Abmusterung Kunde von dem Delikt erhält.

Das St.-G.-B. § 172 sieht als Voraussetzung der Verfolgung die Scheidung der gebrochenen Ehe eben wegen des inkriminierten Ehebruchs vor. „Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, ... bestraft." Bestritten ist nun, wann der Antrag zu stellen ist, ob innerhalb dreier Monate nach der ehebrecherischen Handlung bezw. der Kenntnis derselben und der Mitschuldigen [1] oder erst innerhalb dreier Monate nach eingetretener Rechtskraft der Scheidung [2]. Aehnlich steht es mit den Fällen der §§ 236, 237 in Verbindung mit § 238 des St.-G.-B. Wenn der Entführer die Entführte geheiratet hat, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist.

Es fragt sich, wann der Antrag zulässig ist. Man macht diese Frage bezüglich des Ehebruchs vielfach von der weiteren Frage abhängig, ob mit der ehebrecherischen Handlung schon das Delikt vollendet sei, oder erst mit der Scheidung der Ehe [3]. Zweifellos ist die ehebrecherische Handlung als solche von dem Gesetz als Störung der Grundlage der Ehe betrachtet. Wenn der Staat erst nach Scheidung

---

[1] Dafür Fischer § 1879 S. 54, § 1880 S. 156. Reber, S. 471. Meyer I, S. 366. Dochow, S. 273. Oppenhoff, § 177 Anm. 5. Hälschner I, 719.

[2] Dafür Nessel 43; von Schwarze, § 172 Anm. 7; Rüdorff, § 172 Anm. 6; Berner 438; Schütze 327; Olshausen, § 61 Anm. 56; R.-G.-E. I. 44; R. I. 170.

[3] R.-G.-E. 44. 45.

einschreitet, so hat das einen Grund der Zweckmässigkeit, da es tatsächlich dem Wesen der Ehe widerspricht [1], dass ein Ehegatte wegen Ehebruchs bestraft werden soll, wenn der andere nicht einmal von dem Recht der Scheidungsklage Gebrauch macht. Das macht aber die Scheidung nicht etwa zum Tatbestandsmerkmal, dieselbe bleibt reine Prozessvoraussetzung. Der Grund, weswegen die Strafverfolgung vom Antrag abhängig gemacht wird, liegt in dem strepitus fori, vor dem der Verletzte geschützt werden soll. Ob der Verletzte darüber hinwegsehen und doch Antrag stellen will, dazu reichen 3 Monate, wie auch bei anderen Vergehen. Die 3 Monate laufen also u. E. von der Kenntnis der ehebrecherischen Handlung. Dieselben Gründe gelten auch für die Verbrechen der St.-G.-B. §§ 236, 237, 238.

B. Die Ermächtigung.

Vollständig anders ist bezüglich der Frist die Ermächtigung geregelt. Die Ermächtigung ist an sich unbefristet. Eine einfache Uebertragung der Vorschriften über den Antrag rechtfertigt sich nicht. Vielmehr ist anzunehmen, dass — mangels besonderer Bestimmungen — die gewöhnliche Verfolgungsverjährung der §§ 67—69 gilt. Der Grund der Verschiedenheit liegt darin, dass in dem Antrag ein Aufmerksammachen auf ein Delikt seitens einer Privatperson liegt, das die Staatsanwaltschaft — ohne darauf gewiesen zu werden — nicht beachten würde. Dieses Erfordernis des Aufmerksammachens durch

[1] Mit Binding I. 644 gegen Köhler S. 50.

den Verletzten ist bei den Ermächtigungsvergehen nicht gegeben. Die Staatsanwaltschaft soll ex officio vorgehen; daher liegt kein Anlass vor, von den gewöhnlichen Regeln der Verfolgungsverjährung abzuweichen, da ja der Staatsanwalt spontan vorgehen kann. Eine Anzeigebefugnis verbleibt übrigens den beleidigten Bundesfürsten usw. Dieselbe entlehnt jedoch ihren Charakter nicht dem § 61, entspringt vielmehr der Freiheit jedes Bürgers, für Delikte, durch die er verletzt ist, eine Anklage zu veranlassen (sogen. Antrag auf Erhebung dei öffentlichen Klage, vgl. St.-P.-O. 156, 170). Es liegt dann kein „Antrag" im technischen Sinne vor, sondern nur eine Anzeige, verbunden mit der Aufforderung, vorzugehen, wie sie der § 169 für eine grosse Gruppe von Delikten zulässt.

VII.

Die Zurücknahme des Antrags und der Ermächtigung.

Der § 64 des St.-G.-B. bestimmt:

> Die Zurücknahme (des Strafantrages) ist nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig.
>
> Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten (vergl. § 63) Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die andere zur Folge.

„Dieser Paragraph spricht die Unwiderruflichkeit des Antrags im Prinzip aus. Von den Delikten, bei denen das Gesetz die Zurücknahme zulässt, sind die folgenden zu nennen: Aus dem R.-St.-G.-B. die Delikte gegen die §§ 102, 103, 104, 194, 232 Abs. 2, 247, 263, 303, 370 Ziffer 5, 6. Auch in den nebengesetzten finden sich sehr viele Fälle, und zwar:

1. Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896. § 12.
2. Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere § 9, Abs. 3.
3. Seemannsordnung v. 2. Juni 1902, § 93 Abs. 4. § 96 Abs. 4. Zurücknahme ausgeschlossen im Falle des § 109 (Zerstörung und Beschädigung von Teilen des Schiffskörpers).
4. Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern v. 1. Juni 1891. § 10, Abs. 2.
5. Gesetz zum Schutz von Warenbezeichnungen v. 17. Mai 1891, §§ 14, 15.
6. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. § 45 in Verbindung mit §§ 38, 39, 44.
7. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie. § 41 in Verbindung mit §§ 32, 33, 40.
8. Patentgesetz v. 7. April 1891. § 26, Abs. 1.

In der Seemannsordnung (vom 2. Juni 1902), im Depotgesetz (vom 5. Juli 1896), das Gesetz gegen den unlautern Wettbewerb (vom 27. Mai 1896) u. a. m.

Soweit eine Zurücknahme möglich ist, ist sie gemäss § 64 eingeschränkt, und zwar zeitlich, da sie nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden

Urteils zugelassen ist (anders bei der Privatklage). Sachlich ist die Zurücknahme durch das, im Gesetz überflüssigerweise besonders vermerkte Prinzip der Unteilbarkeit erweitert.

Streitig ist, ob die Zurücknahme des Antrages auch das Recht auf Privatklage vernichtet [1] und umgekehrt. Nach Köhler [2] hat der Richter die einfache Zurücknahme der Privatklage im Zweifel als Zurücknahmeerklärung des Antrages auszulegen. Nur dann, wenn der Wille, dass die Verfolgung durch die Staatsbehörden nicht behindert sein sollte, ersichtlich gemacht sei, wenn der Privatkläger etwa ausdrücklich bemerkt habe, er nehme bloss die Privatklage zurück und ausserdem dann, wenn der Wille, die Privatklage zurückzunehmen, wie beim unvertretenen bezw. unentschuldigtem Ausbleiben des Privatklägers nach § 431, Abs. 2 St.-P.-O. nur eine gesetzliche Fiktion sei; nur in diesen beiden Fällen liege tatsächlich in der blossen Zurücknahme der Privatklage keine Zurücknahme des Strafantrages, und nur dann sei die Staatsanwaltschaft ermächtigt, von neuem eine öffentliche Klage zu erheben. Dieser Ansicht stehen zwei andere gegenüber. Die einen [3] sehen in der Zurücknahme der Privatklage stets die Zurücknahme des Antrages. Die andern [4] in der Zurücknahme der Privatklage eine Zurücknahme des Antrages nicht, wenn diese nicht ausdrücklich erklärt werde.

---

[1] Darüber eingehend Köhler, 1903 S. 160 und die dort angeführte Literatur.

[2] Köhler a. a. O.

[3] Hälschner, Binding u. a.

[4] Frank, v. Liszt, Oppenhof u. a.

Die Ermächtigung ist unwiderruflich. Wenn sie erteilt ist, so ist damit der Mangel einer Prozessvoraussetzung beseitigt, so dass dem Prozess nichts im Wege steht. Dann kann ein Eingreifen von aussen, was die Zurücknahme der Ermächtigung bedeuten würde, nicht möglich sein.

Anhang.

Eine Frage, die im nahen Zusammenhang mit der Frage der Zurücknahme des Strafantrags steht, ist die, welche Bedeutung der Verzeihung und dem Verzicht zukommt. Die Frage kommt u. E. überhaupt de lege lata nicht in Betracht. Die Verzeihung könnte rechtlich überhaupt erst bedeutsam werden, wenn sie in bestimmter Weise in der Aussenwelt zum Ausdruck käme. Indes auch in diesem Fall fehlt ihr jede Bedeutung. Ein Delikt bleibt Delikt, und wenn es noch so oft verziehen wird. Die Verzeihung, die der Verletzte dem Sünder angedeihen lässt, hat mit dem Recht und der Pflicht des Staates, zu strafen, prinzipiell nichts zu tun. Wollte das Strafgesetzbuch der Verzeihung eine Einwirkung auf die Rechtsfolgen der Tat einräumen, so hätte es positive Bestimmungen treffen können und müssen (vergl. B. G.-B. §§ 1565—1570). Davon findet sich aber nichts. Es wurde schon oben dargelegt, dass selbst die Zustimmung zu dem Delikt das Antragsrecht nicht alteriere; dasselbe muss erst recht von der Verzeihung gelten.

Ein entsprechender Standpunkt ist auch gegenüber der Frage des Verzichts einzunehmen. Der Verzicht als Grund des Untergangs des Antragsrechts müsste im Gesetz vorgesehen sein.

VIII.

Form der Antragstellung und der Ermächtigung.

Prozessuale Fragen.

Nach § 156, Abs. 2, St.-P.-O. muss bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, der Antrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer andern Behörde schriftlich angebracht werden. Erhebliche Schwierigkeiten bietet diese Zuständigkeitsfrage nicht. Auf Bedingungen darf sich die Anklagebehörde nicht einlassen [1]. Auch sonstige Zusätze sind nicht beachtlich, wenn nur der Strafantrag an sich unzweifelhaft ist.

Für die Ermächtigung ist keine Form vorgeschrieben.

Immerhin haben sich aber schon Zweifelsfragen ergeben, so dass ein kurzes Wort zweckmässig erscheint. Der Strafantrag kann gestellt werden:

I. Schriftlich oder zu Protokoll:
   1. bei einem Gericht,
   2. bei der Staatsanwaltschaft;

II. Schriftlich:
   1. Wie zu I. 1. und 2.
   2. Bei „einer andern Behörde".

Nehmen wir den schriftlichen Antrag vorweg. Die Schriftlichkeit ist die mildeste Form, die das

[1] Vergl. Kap. 5 B.

Gesetz vorschreibt, wenn eine rechtlich erhebliche Handlung an eine Form gebunden werden soll. Daraus ergibt sich, wie der schriftliche Antrag zu behandeln ist. Es reicht aus, wenn der Wille, Strafantrag zu stellen, aus dem Schriftstück hervorgeht. Demnach genügt die Unterschrift, auch wenn der sachliche Teil von einer andern Hand geschrieben ist; [1] und auch die eigenhändige Unterschrift ist nicht erfordert, wenn ein Beauftragter Antrag stellt. [1]

Zu prinzipiellen Entscheidungen hat schon die Frage Anlass gegeben, bei welchem Gericht Strafantrag gestellt werden muss. Hier ist von vornherein festzuhalten, dass die mangelnde Verpflichtung eines Gerichts, einen Strafantrag zu Protokoll zu nehmen, nicht zugleich eine solche Möglichkeit ausschliesst. Das Gericht, bei dem regelmässig ein Strafantrag protokollarisch gestellt wird, ist das Amtsgericht. Ein anderes Gericht ist nicht verpflichtet, einen Strafantrag zu Protokoll zu nehmen. Lässt es sich jedoch darauf ein, so ist dem Gesetz genügt. Weniger kompliziert stellt sich der protokollarische Strafantrag bei der Staatsanwaltschaft. Hier ist die Zuständigkeitsfrage lediglich eine Frage der inneren Geschäftverteilung, so dass nach aussen hin die Staatsanwaltschaft einfach als solche verpflichtet ist, ein Strafantragsprotokoll aufzunehmen.

Ueber die Frage, was unter „Protokoll" im Sinne des § 156 Abs. 2 St.-P.-O. zu verstehen sei, ist sich der Gesetzgeber selbst nicht klar geworden. [2] Eine schriftliche Fixierung in der vom Gesetz vor-

---

[1] So die herrschende Ansicht.

[2] Vergl. Voitus. Kontroversen. 1875. I. Y. 714 ff.

geschriebenen Form durch die amtlich dazu berufene Person stellt ein Protokoll dar. Die Unterschrift des Antragstellers ist nicht erforderlich. Es läge sonst ein schriftlicher Strafantrag vor.

Erheblich grössere Schwierigkeiten erwachsen für die Interpretation der Worte „bei einer andern Behörde“. Dass hierunter nicht jede Behörde verstanden ist, liegt auf der Hand. Es fragt sich nur, wie weit der Kreis der zuständigen Behörden umgrenzt werden soll. Bei der Kurzfristigkeit der Strafanträge und bei dem Charakter derselben als Prozessvoraussetzung muss eine strenge Regelung vorhanden sein. Es soll in zweifelsfreier Form ersichtlich sein, dass Strafantrag gestellt ist und darum soll der Antrag bei der Behörde angebracht sein, der die Verfolgung von Delikten obliegt. Zuständig im Sinne des § 156 St.-P.-O. sind also die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes [1].

In jedem Falle ist zu bemerken, dass ein Strafantrag, der im übrigen in Form eines Protokolls gestellt wird, im Sinne des Gesetzes einen schriftlichen Strafantrag darstellt, wenn das Protokoll von dem Antragsteller unterschrieben wird.

Einige wichtige prozessuale Fragen sind hier noch zu erwähnen.

Nach § 259, Abs. 2 der St.-P.-O., ist die Einstellung des Verfahrens auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergibt, dass der erforderliche Antrag nicht vorliegt oder der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist.

Kompliziert ist das Verfahren vor dem Schwur-

---

[1] Voitus S. 775 ff. Lörwe 1900 zu 156 Nr. 9 S. 485.

gericht. In wieweit ist das Vorliegen des Antrags von den Geschworenen festzustellen? [1] Oetker stellt fest: Eine Hilfsfrage ist unzulässig, wenn sie auf einen Tatbestand geht, dessen Aburteilung dem Gerichte nicht zusteht. Daher ist unstatthaft eine Hilfsfrage auf ein Antragsdelikt bei nichtgestelltem Antrage. Die prozessuale Vorfrage, ob der Antrag gestellt worden ist, unterliegt der ausschliesslichen Prüfung des Gerichts. Wenn z. B. der Eröffnungsbeschluss auf Notzucht gegen die 15jährige, unbescholtene A. lautet, und sich im Laufe der Verhandlung Zweifel an der gewalttätigen Begehung des Verbrechens ergeben, während der sexuelle Verkehr selbst zugestanden wird —, darf dann eine Hilfsfrage nach § 182 St.-G.-B. (Verführung) gestellt werden? Nach Oetkers Ansicht ist diese Hilfsfrage mangels Antrags unzulässig. Anderer Meinung ist Köhler [2], der erklärt, die Stellung einer Hilfsfrage an die Geschworenen dürfe nicht darum abgelehnt werden, weil bezüglich des Delikts kein Strafantrag vorliege. Das Vorliegen des Strafantrages sei keine Rechtsfrage im Sinne des § 296 St.-P.-O., sondern eine Tatfrage. Diese Begründung ist äusserlich. Das Wesentliche scheint vielmehr, wie Oetker richtig sagt, darin zu liegen, dass ja die Beurteilung eines Antragsdeliktes dem Gericht so lange nicht obliegt, als es an einem Antrag fehlt [3]. Zugegeben wird allerdings — und das erwähnt Oetker sogar ausdrücklich [4] —, dass bei teilweiser Bejahung der Hauptfrage ein Antragsdelikt als

---

[1] Darüber eingehend Oetker. 1907. S. 350 ff, 610, 628.
[2] Köhler, S. 135, Anm. 4.
[3] Oetker, S. 350.
[4] Oetker a. a. O.

Teil des Klagedelikts restieren könne. Diese Eventualität sei mit der Hauptfrage schlechterdings gegeben und nicht zu beseitigen. Dagegen dürfe nicht durch Hilfsfrage die Feststellung eines Antragsdeliktes ermöglicht werden, das nicht im Klagedelikt enthalten sei, vielmehr diesem gegenüber einen kriminalistisch selbständigen Tatbestand bilde.

Eigentümlich ist die Lage, wenn der Eröffnungsbeschluss trotz fehlenden Antrags auf ein Antragsdelikt gerichtet war, und nach dem Verhandlungsergebnisse eine Qualifikation in Betracht kommt, die das Delikt zum Offizialdelikte machen würde, oder doch Befragung der Geschworenen wegen einer solchen Qualifikation von einem Beteiligten beantragt worden ist (vergl. die §§ 294, 296 St.-P.-O.) [1]. In dem einen wie in dem anderen Falle ist nach dem qualifizierten Delikt zu fragen und die Möglichkeit der Bejahung unter Ausschluss der Qualifikation gegeben.

Wenn die Hauptfrage nach einem Offizialdelikt von den Geschworenen verneint wird, die Hilfsfrage auf einen Antragsdeliktstatbestand nicht gestellt werden darf (s. o.), so ist es Sache des Gerichts, festzustellen, ob die Annahme des Antragsdelikts als gegeben zu erachten ist. [2] Wird dies verneint, so muss freigesprochen werden — der Angeklagte ist „nicht schuldig“. Wird die Annahme bejaht, so ist einzustellen — Antragsdelikt ohne Antrag.

Wenn das Gericht in der Verhandlung zu der Ansicht kommt, dass, entgegen dem Eröffnungsbeschluss, ein selbständiges Antragsdelikt vorliege, und der Antrag fehlt, so ist die Einstellung nur

---

[1] Oetker, S. 351.
[2] Oetker, S. 352.

möglich bei Verneinung der Hauptfrage. Die Hilfsfrage ist unzulässig, unterliegt sachlich gar nicht der Kompetenz der Geschworenen. Mit Recht weist Oetker begründend darauf hin, dass ja der Hilfsfrage die Eigenschaft der „Wirkung der Klagbesserung im Bejahungsfalle“ fehlen würde. Denn das Gericht behielte trotz des Schuldspruches die Befugnis der Freisprechung. Und nicht im bejahenden Verdikt auf die Hilfsfrage hin, sondern erst im nachfolgenden Einstellungsurteil läge die Klagbesserung.

IX.

Zur Reform der Strafgesetzgebung.

Mit Hinblick auf die bevorstehende Reform der deutschen Strafgesetzgebung glaubt der Verfasser, auch in dem engen Rahmen dieser Arbeit der künftigen Gestaltung der behandelten Materien einige Worte widmen zu müssen. Insbesondere scheint dies auch zweckmässig, weil Reformvorschläge [1] in gewisser Beziehung schon vorliegen. Diese beschäftigen sich freilich mit dem Verhältnis zwischen Antrag und Ermächtigung nicht direkt, kommen aber innerhalb des ganzen Baues der Strafgesetzgebung natürlich auch mit dieser Frage zusammen.

Das Institut des Antrags und der Ermächtigung hat an sich schon von vielen Seiten Anfeindungen

[1] Die Reformvorschläge Allfelds in der rechtsvergleichenden Darstellung des deutschen und des ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, II. Band, sind hier nicht berücksichtigt, da dieselben erst nach Fertigstellung dieser Abhandlung erschienen sind.

erfahren. Die Angriffe auf dasselbe gehen zum Teil soweit, dass eine glatte Abschaffung der ganzen Einrichtung gefordert wird. Die Schriftsteller äussern sich zumeist nur über den Antrag; das Institut der Ermächtigung ist nirgends angegriffen. Das Folgende bezieht sich daher nur auf den Antrag. Besonders scharf äussert sich Medem [1]. „Wahrhaftig eine Institution, die so sehr alle Gründe gegen sich zu haben scheint, muss billig wundernehmen, und wohl darf man begierig sein auf diejenigen Gründe, die für sie sprechen sollen." Zu demselben Resultat kommt im Grunde Binding [2], wenn er bemerkt: „So ist das Institut ein fundamental schlechtes und gänzlich zu beseitigen." Nicht ganz deutlich spricht sich von Liszt (S. 173) aus. „Es bewahrheitet sich der alte Erfahrungssatz, dass gerade die unklarsten, unausgedachtesten, gesetzgeberischen Gedanken die meiste Aussicht auf allgemeinen Beifall haben." Ein einheitlicher Grund, der allerdings theoretisch absolut gegen das ganze Institut spricht, ist der von Medem angeführte: Es ist in dem System der öffentlichen Strafrechtspflege widersinnig, dass der Staat Handlungen, deren Bestrafung im Interesse der Gesamtheit an sich geboten ist, unverfolgt lässt aus Konnivenz gegen die Privatinteressen einzelner. Der Staat konstituiert ein Privatbegnadigungsrecht, das den obersten Prinzipien der staatlichen Gerichtspflege und staatlichen Souveränität widerspricht. Dazu kommt dann noch die Erfahrung, die zeigt, dass das Antragsrecht den schlimmsten Missbräuchen ausgesetzt ist. Sehr klar setzt Binding diese Gründe in 7 Punkten auseinander.

---

[1] G.-S. XXIX, 510. 514—518.

[2] Binding I, S. 603, Anm. 5.

1. Es benachteiligt den Staat als Straf- und Strafklageberechtigten, als Abolitions- und Begnadigungsberechtigten.
2. Es benachteiligt den Verletzten, der ausserstande ist, rechtzeitig den Antrag zu stellen, den Anstandspflichten den Mund schliessen, oder der des selbständigen Antragsrechts ermangelt und einen gewissenlosen Vertreter besitzt.
3. Es tut dem Grundsatz der Gerechtigkeit, dass gleiche Schuld gleichen Lohn finden soll, empfindlichsten Abbruch.
4. Es gibt die Behörden des Staates kaum würdig privater Willkür preis.
5. Es begünstigt den Verbrecher, den es vielfach der Strafe entzieht.
6. Es begünstigt die gemeine Gesinnung des Antragsberechtigten, der mit seinem Recht schnöden Handel treibt und den es geradezu zur Erpressung aufruft.
7. Es begünstigt den Vertreter des antragsunfähigen Verletzten, der dessen Interessen gewissenlos preisgeben will.

Den hier angeführten Gründen stimmen auch andere [1] zu; ziehen jedoch nicht mit Medem und Binding die Folgerung, dass das Institut absolut verwerflich, daher zu beseitigen sei. Sie sind nur der Meinung, dass es Aufgabe der späteren ausgleichenden Gesetzgebung sei, ohne das zeitgemässe und berechtigte Prinzip der erweiterten Antragsberechtigung aufzugeben, die

[1] Nessel, S. 80. Hälschner, S. 710. Dochow, S. 260.

Auswüchse derselben in materieller und formeller Beziehung entsprechend auszuscheiden. Zwar geht, wie die erstgenannten, Fuchs [1] mit derselben Schärfe vor, wenn er tadelt, dass durch die grosse Zahl der Antragsdelikte und durch die Einreihung von Straftaten, die am häufigsten vorkommen, unter diese Delikte das Prinzip der dem Staat ausschliesslich zustehenden Strafgewalt in bedenklichster Weise erschüttert worden ist; aber er folgert nur, dass die über Antragsdelikte im R.-St.-G.-B. enthaltenen Vorschriften solche seien, welche bei einer künftigen Revision des Strafrechts an erster Stelle berücksichtigt werden müssen. Dies wurde allerdings 1873, also vor der Revision von 1876 geschrieben.

Bemerkenswert sind noch zwei Gutachten vom 12. Deutschen Juristentag [2]. Das eine hat zum Gegenstand:

> Empfiehlt sich eine Beschränkung der Antragsverbrechen und Vergehen des deutschen Strafgesetzbuches? Referent: Thomsen.

Das andere:

> Sind die Antragsverbrechen überhaupt legislatorisch zu rechtfertigen? Referent: John.

Thomsen hält zwar an der Notwendigkeit der Antragsdelikte fest, fordert aber eine sehr starke Einschränkung (wie sie die Novelle vom Jahre 1876 übrigens nicht genügend gebracht hat). Insbesondere soll nach seinem Vorschlag die Zurücknahme des Antrags nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zulässig sein [3]. Der Tendenz nach kommt John zu

[1] Fuchs, S. 180.

[2] Verhandlungen 1875. II. S. 153 ff, S. 213 ff.

[3] a. a. O. S. 222.

einem ähnlichen Resultat [1]. Er will jedoch einen grossen Teil der Antragsdelikte wie Ehebruch, Beleidigung, Mundraub den Privatklagedelikten überweisen.

Ueber die Gegner des Antragsinstituts bemerkt Merkel [2], sie würden eine Beseitigung des Instituts, das in den für die Wirksamkeit der Strafrechtspflege bestimmenden Anschauungen und Lebensverhältnissen begründet sei, nicht erreichen. Er lässt es allerdings auch dahingestellt, ob die Grenzen, in welchen dasselbe Aufnahme im geltenden Recht gefunden habe, überall richtig gezogen seien.

Die neuesten Vorschläge finden sich in der rechtsvergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts [3], und zwar im besondern Teil an verschiedenen Stellen; hier wird zwar der Strafantrag prinzipiell nirgends abgelehnt, jedoch sind wichtige Bedenken vorgebracht, die gegen das Institut sprechen, und eine Beschränkung desselben notwendig erscheinen lassen. Das Bedenklichste hinsichtlich der Sittlichkeitsverbrechen sieht Mittermaier [4] darin, dass die Möglichkeit des Abkaufens des Antrags durch den Wohlhabenden gegeben sei; eine Gefahr darin, dass die gefährlichsten Elemente freibleiben, jedoch will er für die Entführung und Verführung das Antragserfordernis beibehalten wissen; er begründet diesen Standpunkt mit der Behauptung, dass bei diesem Verbrechen der Antrag „als Beweis für die

---

[1] a. a. O. S. 266.

[2] Merkel, 1889, S. 940.

[3] Rechtsvergl. Darstellung. IV. S. 211.

[4] Vergl. Bemerkung S. 66.

Strafwürdigkeit gelten könne". — Bezüglich der Körperverletzung bemerkt Löffler[1]: „Es ist klar, dass das Antragserfordernis der Energie der Strafverfolgung schweren Abbruch tut". Im übrigen erläutert er diesen Standpunkt nicht weiter.

Ueber die Ermächtigung findet sich ein prinzipieller Standpunkt nicht, wie überhaupt dieses Institut meist nur sehr nebensächlich behandelt worden ist. Einen positiven Vorschlag macht van Calker[2] bezüglich der Majestätsbeleidigung, der er dann das Erfordernis der Ermächtigung geben will, wenn eine gemeine Beleidigung vorliegt. Auf ihm fussen entsprechende Bestimmungen in dem Entwurf, betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 25. April 1907. Derselbe will bei Majestätsbeleidigungen (s. o.) die Verfolgung von der Ermächtigung des Justizministeriums abhängig machen.

Eigentümlich und bemerkenswert ist, dass Bestrebungen zu beobachten sind, einerseits, die Antragsdelikte zu Privatklagedelikten zu machen, andererseits, Offizialdelikte in Ermächtigungsdelikte umzuwandeln. Nirgends wird jedoch vorgeschlagen, Antragsdelikte in Ermächtigungsdelikte umzuändern oder umgekehrt.

Behält man die Antragsdelikte bei, so dürfte sich jedenfalls empfehlen, Schutzmassregeln gegen den Missbrauch der Antragsbefugnis zu treffen, dergestalt, z. B. dass, wenn sich der Antragsberechtigte seines Rechts nicht würdig zeigt, er von diesem Recht ausgeschlossen würde usw.

---

[1] Löffler, Rechtsvergl. Darst. V. S. 345.

[2] Rechtsvergleichende Darstellung, Besonderer Teil. Band I, S. 110.

Grundsätzlich dürfte zu erwägen sein, ob man nicht das Antragsinstitut überhaupt beseitigen sollte; man könnte dafür in den Fällen, in denen heute der Antrag gefordert wird, eine Lücke in das Legalitätsprinzip reissen, mit anderen Worten: der Staatsanwaltschaft das Recht geben, in diesen Fällen die Verfolgung zu unterlassen, wenn es ihr opportun erscheint und die Verfolgung nicht verlangt wird, andererseits aber dem Staatsanwalt freistellen, zu verfolgen, wenn er es für opportun hält, auch wenn es nicht verlangt wird.

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Vorlesungen, Sammelwerke u. dergl.

1. *Berner,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 160—164. 1898.
2. *Binding,* Grundriss des deutschen Strafrechts, S. 505, 561. 1902.
3. *Binding,* Die Normen und ihre Uebertretung, S. 85, 95. 1872.
4. *Binding*, Handbuch des Strafrechts I, S. 603. 1885.
5. *van Calker,* Vorlesung über deutsches Strafrecht. Grundriss. 1906.
6. Handbuch des deutschen Strafrechts. Herausgegeben von Holtzendorff. X. Die Antragsdelikte im Reichsstrafrecht von Dochow, S. 237—285.
7. *Finger*, Lehrbuch des Strafrechts, I. S. 188. 1904.
8. *Geib*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, II. 1861.
9. *von Liszt,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 45. 1905.
10. *H. Meyer,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 43. 1895.
11. *H. Meyer-Allfeld,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1906.
12. *Merkel,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 75. 1879.
13. *Thomsen*, Das deutsche Strafrecht, S. 200. 1906.

II. Monographien.

14. *Cohn*, Die Stellvertretung beim Strafantrag. 1893.
15. *Dietz*, Die Stellvertretung beim Strafantrag. 1900.
16. *Eulau*, Geteilter, bedingter, unter Vorbehalt gestellter Antrag. 1903.
17. *Fuchs,* Anklage und Anklagsdelikte. 1873.
18. *Godefroi,* De iis delictis, quae non nisi ad querelam laesorum vindicantur. 1837.
19. *Hausmann,* Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen und die rechtliche Natur der Ermächtigung. 1892.

20. *Hergenhahn,* Das Antragsrecht im deutschen Strafrecht. 1878.
21. *Kade,* Die Privatklage in den Strafprozessordnungen der Jetztzeit, insbesondere in der deutschen Strafprozessordnung. 1900.
22. *v. Kirchenheim,* Die rechtliche Natur der Antragsdelikte. 1878.
23. *Köhler,* Die Lehre vom Strafantrag. 1898.
24. *Lehmann,* Zur Lehre vom Strafantrag. 1881.
25. *Nessel,* Die Antragsberechtigungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs. 1873.
26. *Reber,* Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. 1873.
27. *Schmidt,* Staatsanwalt und Privatkläger. 1891.

III. Gutachten.

28. *Thomsen,* Empfiehlt sich eine Beschränkung der Antragsverbrechen und Vergehen des deutschen Strafgesetzbuchs?
29. *John,* Sind Antragsverbrechen legislatorisch überhaupt zu rechtfertigen?
Für den XII. deutschen Juristentag. In den Verhandlungen. 1875.

IV. Kommentare.

Die wichtigeren Kommentare von Oppenhof, Olshausen, Rudorff-Stenglein, von Schwarze u. a. m.

V. Aus Zeitschriften.

Goltdamers Archiv = (G. A.). Gerichtssaal = (G. S.)

30. *Fuchs,* Ueber die Behandlung der sogenannten Antragsverbrechen im Norddeutschen Bundesstrafgesetzbuch. G. A. XIX. S. 82.
31. *von Specht,* Das mildere Strafgesetz mit Rücksicht auf die Antragsdelikte. G. A. XIX. S. 335.
32. *Spinola,* Das Verhältnis des § 2 des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund zu den sogenannten Antragsdelikten. G. A. XIX. S. 373.
33. *Heinze,* Die Rückanwendung der Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs über den Strafantrag. G. A. XIX. S. 373.
34. *Klebs,* Die Lehre von dem sogenannten Antragsverbrechen und Vergehen. G. A. XIX. S. 565.

35. *von Bar*, Ueber die rechtliche Natur der Antragsdelikte. G. A. XIX. S. 141, 713.
36. *Tessendorf*, Die Lehre von den Antragsdelikten. G. A. XXI. S. 332.
37. *Holzapfel*, Vollmacht und Auftrag und ihre Bedeutung für das sogenannte Antragsrecht. G. A. XXX. S. 428.
38. *Gerland*, Die verschiedenen Formen der Strafverfolgung, insbesondere in den deutschen Strafprozessordnungen. G. S. LVII. S. 81.
39. *Pollak*, Das Recht zum Antrag auf Bestrafung und das Recht zur Stellung des Strafantrags. G. S. LXII. S. 388.
40. *Herzog*, Ueber den Strafantrag des gewillkürten Vertreters. G. S. XXXIII. S. 389.
41. *Stenglein*, Das Antragsrecht des Vorgesetzten. G. S. XLII. S. 79.
42. *Medem*, Beseitigung der Antragsdelikte. G. S. XXIX. S. 509, 561.

VI. Verschiedene Werke.

43. *Oetker*, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten. 1907.
44. Rechtsvergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1, 4, 5 (van Calker, Löffler, Mittermaier).